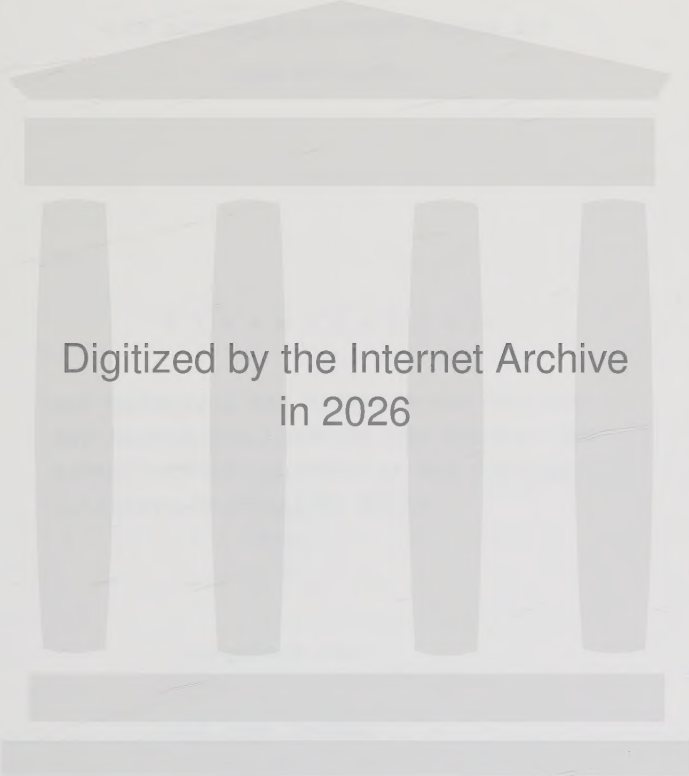


**DIE BEFUGNIS DES GLÄUBIGERS ZUR
GELTENDMACHUNG DES ERSATZANSPRUCHES
DER AKTIENGESELLSCHAFT GEGEN IHR
ORGANMITGLIED**

D i s s e r t a t i o n
zur Erlangung des Grades eines Doktors
der Rechte des Fachbereichs Rechts- und
Wirtschaftswissenschaften der
Johannes Gutenberg-Universität Mainz

vorgelegt von
HANS-GERT DHONAU
Rechtsanwalt aus Sobernheim

1981



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DIE BEFUGNIS DES GLÄUBIGERS ZUR
GELTENDMACHUNG DES ERSATZANSPRUCHES
DER AKTIENGESELLSCHAFT GEGEN IHR
ORGANMITGLIED

D i s s e r t a t i o n

zur Erlangung des Grades eines Doktors
der Rechte des Fachbereichs Rechts- und
Wirtschaftswissenschaften der Johannes
Gutenberg-Universität Mainz

vorgelegt von

HANS-GERT DHONAU

Rechtsanwalt aus Sobernheim

1981



Erstberichterstatter : Professor Dr. jur. Walther Hadding
Zweitberichterstatter : Professor Dr. jur. Alfons Kraft
Tag der mündlichen Prüfung: 24. Juni 1981

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	V
Gesetzesmaterialien	VIII
Schrifttumsverzeichnis	IX
EINLEITUNG	XXI
ERSTER TEIL:	
Die dogmatische Einordnung der Rechts- stellung des Gläubigers nach § 93 V	1
I. Die Tatbestandsmerkmale des § 93 V	1
II. Überblick über die bisherigen Ver- suche einer dogmatischen Einordnung	5
1. Eigener Schadensersatzanspruch des Gläubigers	6
a. § 93 V als gesetzliches Rechts- verhältnis sui generis	6
b. Das Recht des Gläubigers als Folge unmittelbarer deliktischer Haftung des Organmitglieds	7
2. Geltendmachung eines fremden Anspruchs	16
a. Einzigartig ausgestaltete Sachbe- fugnis	17
b. Legitimationszession	17

III. Auslegung des § 93 V - zugleich eigener Einordnungsversuch	26
1. Wortsinn	26
2. Regelungsabsicht und Vorstellungen des historischen Gesetzgebers	30
3. Der Bedeutungszusammenhang des Gesetzes	38
4. Der vom Gesetzgeber mit § 93 V verfolgte Zweck	40
5. Zwischenergebnis	52
IV. Das Recht des Gläubigers als Befugnis zur Geltendmachung eines fremden Anspruchs	53
1. Erlaubnistatbestand	53
a. Gesetzliche Legitimationszession	54
b. Gesetzliche Vertretungsmacht	58
c. Ermächtigung	59
aa) Bloße Befugnis zur Geltendmachung	66
bb) Ermächtigung zur Einziehung	70
2. Die Ausgestaltung der gesetzlichen Einziehungsermächtigung in § 93 V	71

- III -

a. Das Erlöschen der Forderungen im Verhältnis Gesellschaft - Vorstandsmitglied - Gläubiger	71
b. Das Verhältnis zwischen Gesell- schaft und Gläubiger	76
c. Die gesetzliche Einschränkung und Erweiterung der Ermächtigung	80
aa) Der unterschiedliche Haftungs- maßstab	80
bb) Das Vorliegen eines Hauptver- sammlungsbeschlusses	81

ZWEITER TEIL:

Die Durchsetzung des Gläubigerrechts aus § 93 V im Prozeß	83
I. Die Klagebefugnis des Gläubigers	84
II. Die Klagebefugnis der Gesellschaft	87
III. Das Verhältnis der Klagebefugnis des Gläubigers zu Maßnahmen der Gesellschaft	95
1. Die Verfügungsbefugnis der Gesell- schaft bei bereits erhobener Gläubi- gerklage	97
2. Die Verfügungsbefugnis des prozeß- führenden Gläubigers	99

IV. Rechtshängigkeit und Rechtskraf- streckung als Folge einer Ausübung der Klagebefugnis	101
1. Die Bedeutung der gesetzlich ange- ordneten Prozeßstandschaft in § 93 V und der Begriff des Streitgegenstandes	103
2. Die Interessen der Beteiligten	112
a. Das der Klage stattgebende Urteil	113
b. Das die Klage abweisende Urteil	116
DRITTER TEIL:	
Die Befugnis der Gläubiger zur Geltendmachung des Anspruchs der Gesellschaft in weiteren ge- setzlich geregelten Fällen.	125
I. § 116	126
II. § 117	128
III. § 309	130
IV. § 310	132
V. § 317	134
VI. § 318	135
ZUSAMMENFASSUNG	137

Abkürzungsverzeichnis

Bücher und Aufsätze, die mit ihrem Verfassernamen zitiert werden, sind mit ihrem vollen Titel im Schrifttumsverzeichnis aufgeführt.

a.A.	=	anderer Ansicht
a.a.O.	=	am angegebenen Ort
AcP	=	Archiv für die civilistische Praxis (Band und Seite)
ADHGB	=	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch von 1861
AG	=	Aktiengesellschaft
AktG	=	Aktiengesetz vom 6. 9. 1965
Anm.	=	Anmerkung
BGB	=	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.8.1896
BGH	=	Bundesgerichtshof
BGHZ	=	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, Amtliche Sammlung (Band und Seite)
Busch's Archiv	=	Busch's Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen Deutschen Handels- und Wechselrechts, begründet 1863 von F.B. Busch, fortgesetzt von H. Busch

- VI -

Die AG	= Die Aktiengesellschaft (Jahr und Seite)
Fußn.	= Fußnote
GroßkommAktG	= Aktiengesetz Großkommentar (s. Schrifttumsverzeichnis: Großkommentar)
Gruch.	= Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot (Band und Seite)
HGB	= Handelsgesetzbuch vom 10.5.1897
h.M.	= herrschende Meinung
Iher.Jb.	= Iherings Jahrbücher (Band und Seite)
JuS	= Juristische Schulung (Jahr und Seite)
JR	= Juristische Rundschau (Jahr und Seite)
JW	= Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)
JZ	= Juristenzeitung (Jahr und Seite)
KG	= Kommanditgesellschaft
KK	= Kölner Kommentar (s. Schrifttums- verzeichnis: Kölner Kommentar)
KO	= Konkursordnung vom 10.2.1877
MK	= Münchener Kommentar (s. Schrifttums- verzeichnis: Münchener Kommentar)
NJW	= Neue juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)

- VII -

OLG	=	Oberlandesgericht
RG	=	Reichsgericht
RGRK	=	Reichsgerichtsrätekomentar (S. Schrifttumsverzeichnis: Reichsgerichtsräte)
RGZ	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Amtliche Sammlung (Band und Seite)
Rdnr.	=	Randnummer
Rspr.	=	Rechtsprechung
SchR AT	=	Schuldrecht Allgemeiner Teil
Stdk	=	Studienkommentar (s. Schrifttums- verzeichnis: Studienkommentar)
Tb.	=	Teilband
Vorbem.	=	Vorbemerkung
WM	=	Wertpapier - Mitteilungen (Jahr und Seite)
ZPO	=	Zivilprozeßordnung vom 30.1.1877
ZZP	=	Zeitschrift für Zivilprozeß (Band und Seite)

Gesetzesmaterialien

- | | |
|------------|--|
| Entwurf A | Abgedruckt in Busch's Archiv, 44. Band |
| Entwurf B | Entwurf eines Gesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften nebst Motiven und Anlagen, Berlin 1884 |
| Entwurf I | Entwurf eines Handelsgesetzbuches mit Ausschluß des Seehandelsrechts nebst Denkschrift, aufgestellt im Reichsjustizamt, Berlin 1896 |
| Entwurf II | Entwurf eines Handelsgesetzbuches und Entwurf eines Einführungsgesetzes nebst Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuches und eines Einführungsgesetzes in der Fassung der dem Reichstag gemachten Vorlage, Berlin 1897 |

Schrifttumsverzeichnis

I. Lehrbücher und Kommentare

Baumann, J.	Zwangsvollstreckung, Bielefeld 1976
Baumbach/Hueck	Kommentar zum Aktiengesetz, 13. Aufl., München 1968
Baumbach/Lauterbach	Zivilprozeßordnung, 38. Aufl., München 1980
Blomeyer, A.	Zivilprozeßrecht, Berlin 1963
Brodmann, E.	Das Aktienrecht, Kommentar, Berlin und Leipzig 1928
Bruns, R.	Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., München 1979
Erman/Westermann	Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Band, 6. Aufl., Münster 1975
Esser/Schmidt	Schuldrecht Allgemeiner Teil, Teilband 1, 5. Aufl., Karlsruhe 1975
Esser/Schmidt	Schuldrecht Allgemeiner Teil, Teilband 2, 5. Aufl., Karlsruhe 1976
Flume	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Band, 3. Aufl., Berlin 1979

- | | |
|--------------------|-------------------------------------|
| Geßler/Hefermehl/ | Aktiengesetz Bd. II, |
| Eckhardt/Kropff: | Kommentar, München 1973/74 |
| Gierke, J.v. | Handelsrecht und Schiffahrtsrecht |
| | 8. Aufl., Berlin 1958 |
| Godin/Wilhelmi | Kommentar zum Aktiengesetz, Band I |
| | (§§ 1 - 178), 4. Aufl. 1971 |
| Großkommentar | Aktiengesetz, begründet von |
| | W. Gadow, E. Heinichen u.a., |
| | 3. Aufl. Berlin 1973 |
| Kölner Kommentar | Aktiengesetz, herausgegeben von |
| | W. Zöllner, Band 1, 3. Lieferung |
| | 1970; Band 3, 1. Lieferung 1971 |
| Kraft A./Kreutz P. | Gesellschaftsrecht; Juristische |
| | Lernbücher Bd. 5, 4. Aufl., |
| | Frankfurt 1981 |
| Larenz, K. | Allgemeiner Teil des deutschen |
| | Bürgerlichen Rechts, 4. Aufl. |
| | München 1977 |
| Larenz, K. | Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, |
| | Allgemeiner Teil, 12. Aufl., |
| | München 1979 |
| Lehmann, K. | Das Recht der Aktiengesellschaften, |
| | Band 2; Neudruck der Ausgabe |
| | Berlin 1904, Aalen 1964 |

- Makower, H. Das allgemeine Deutsche Handels-
gesetzbuch, 10. Aufl., Berlin 1890
- Möhring/Tank Handbuch der Aktiengesellschaft
von P. Möhring, G. Tank u.a.,
Köln-Marienburg 1967 ff
- Müller - Erzbach, R. Deutsches Handelsrecht, 2.u.3.Aufl.
Tübingen 1928
- Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1,
München 1978
- Palandt/Heinrichs Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar,
39. Aufl., München 1980
- Planck/Siber Kommentar zum Bürgerlichen Gesetz-
buch, II. Band, 1. Hälfte, 4. Aufl.
Berlin 1914
- Puchelt/Förtsch Kommentar zum allgemeinen deutschen
Handelsgesetzbuch, Leipzig 1893
- Reichsgerichtsräte Das Bürgerliche Gesetzbuch mit
besonderer Berücksichtigung der
Rechtsprechung des Reichsgerichts
und des Bundesgerichtshofes,
Band II, Teil 1, 12. Aufl.,
Berlin 1976
- Ritter, C. Kommentar zum Aktiengesetz,
Band 2, 2. Aufl., Berlin 1939

- Rosenberg/Schwab Zivilprozeßrecht, 13. Aufl.,
München 1981
- Schlegelberger/Quassowski Aktiengesetz, Kommentar von
F. Schlegelberger, L. Quassowski,
G. Herbig, E. Geßler, W. Hefer-
mehl, 3. Aufl., Berlin 1939
- Schönke/Baur Zwangsvollstreckungs-, Konkurs-
und Vergleichsrecht, 10. Aufl.,
Heidelberg 1978
- Schönke/Kuchinke Zivilprozeßrecht, 9. Aufl.,
Karlsruhe 1969
- Soergel/Siebert Bürgerliches Gesetzbuch, Band 1,
11. Aufl., Stuttgart 1978
- Staub Kommentar zum Handelsgesetzbuch,
bearbeitet von Pinner, 2. Band,
14. Aufl., Berlin 1933
- Staudinger, J. v. Kommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch, I. Buch (§§ 90-240),
12. Aufl., Berlin 1980
- Stein/Jonas/Schönke/Pohle Zivilprozeßordnung, Band II,
19. Aufl., Tübingen 1972

- Studienkommentar Bürgerliches Gesetzbuch, Erstes
bis Drittes Buch (§§ 1 - 1296),
2. Aufl., Frankfurt 1979
- Thomas/Putzo Zivilprozeßordnung, 11. Aufl.,
München 1981
- Völderndorff, O. Frhv. Reichsgesetz betreffend die
Kommanditgesellschaften auf
Aktien und die Aktiengesell-
schaften, Erlangen 1885
- Wieland, K. Handelsrecht, 2. Band, München
1931

II. Einzeldarstellungen, Aufsätze und Anmerkungen

- | | |
|----------------|--|
| Adam, H. | Die Einziehungsermächtigung - ihre materiellrechtliche und prozessuale Seite, Diss., Tübingen 1962 |
| Beinert, J. | Die Prozeßstandschaft im schweizerischen Recht, Basel 1963 |
| Bernhardt, W. | Auswirkungen von Treu und Glauben im Prozeß und in der Zwangsvollstreckung, ZZP 66, 78 f |
| Bettermann, K. | Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft, Hamburg 1948 |
| Boeter, U. | Die Entwicklung des Rechts der Ersatzansprüche der Aktiengesellschaft gegen ihre Organträger unter besonderer Berücksichtigung der Geltendmachung durch den Gläubiger der Aktiengesellschaft, Diss., Würzburg 1970 |
| Boor, H.-O. de | Die Kollision von Forderungsrechten, Berlin und Wien 1928 |

- Böttcher Die Bindung der Gerichte an Entscheidungen anderer Gerichte, in Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Juristentages 1960, S. 515 ff
- Buttersack, H. Die Haftung der Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft aus schädigender Geschäftsführung gegenüber der Gesellschaft, Aktionären, Gesellschaftsgläubigern und Dritten, Diss., Rostock 1904
- Cahn, A. Der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft, Berlin und Leipzig 1907
- Cohn, E. Zur Legitimationsübertragung von Inhaberaktien, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, Band 92, S. 337
- Dulckeit, G. Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, Tübingen 1951
- Frohner, G. Aktiensonderdepot und Legitimationsübertragung, Hamburg 1929
- Furtner, G. Die gewillkürte Prozeßstandschaft, JR 1958, S. 50 ff

- Gieseke Das Aktienstimmrecht der Banken,
Berlin 1926
- Goldschmitt, F. Das Recht des Aufsichtsrats,
München 1922
- Hadding, W. Actio pro socio - Die Einzelklage-
befugnis des Gesellschafters bei
Gesamthandsansprüchen aus dem Ge-
sellschaftsverhältnis, Marburg 1966
- Hadding, W. Die HGB - Klausur, München 1980
- Hadding, W. Die Klagebefugnis der Mitbewerber
und der Verbände nach § 13 UWG im
System des Zivilprozeßrechts,
JZ 1970, S. 305 ff
- Hadding, W. Zur zivilrechtlichen Beurteilung
des Lastschriftverfahrens, Fest-
schrift für Bärmann, München 1975
- Henckel, W. Parteibegriff und Rechtskrafter-
streckung, ZZP 70, S. 448 ff
- Hueck, A. Die Vertretung von Kapitalge-
sellschaften im Prozeß, Fest-
schrift für Bötticher, Berlin 1969
- Jahr, G. Romanistische Beiträge zur modernen
Zivilrechtswissenschaft, AcP 168,
S. 9 ff

- Kohler, J. Der Dispositionsnießbrauch,
Iher.Jb. 24, 187 ff
- Kuttner Urteilstwirkungen außerhalb des
Zivilprozesses, München 1914
- Larenz, K. Methodenlehre der Rechtswissen-
schaft, 4. Aufl., Berlin 1979
- Lehmann, K. Gutachten: Welche Grundsätze des
deutschen Aktienrechts werden bei
einer Kodifizierung des österreichi-
schen Aktienrechts zu berücksich-
tigen sein? Sonderabdruck aus den
Verhandlungen des 31. Deutschen
Juristentages, Bd. I
- Löbl, R. Geltendmachung fremder Forderungs-
rechte im eigenen Namen, AcP 129,
S. 257 ff
- Ludewig, W. Die Ermächtigung nach bürgerlichem
Recht, Marburg 1922
- Lüke, G. Die Prozeßführungsbefugnis,
ZZP 76, S. 1 ff
- Meier-Hayoz, A. Der Richter als Gesetzgeber,
Zürich 1951
- Mühlbauer, A. Die Verantwortlichkeit des Vor-
standes gegenüber der Gesellschaft
im neuen Aktienrecht, Diss.,
München 1941

- Müller, F. Juristische Methodik, Berlin 1971
- Müller-Freienfels Die Vertretung beim Rechtsge-
schäft, Tübingen 1955
- Nußbaum, A. Anmerkung zu dem Urteil des RG
vom 4.11.1927 (RGZ 118, 330 ff),
JW 1928, S. 629 ff
- Otte, G. Schadensersatz nach § 823 I BGB
wegen Verletzung der Forderungs-
zuständigkeit, JZ 1969, S. 253 ff
- Paulus, G. Sinn und Formen der Gläubigeran-
fechtung, AcP 155, S. 227 ff
- Röhrich, H Das Problem der Zulässigkeit der
sog. Legitimationszession von
Aktien zum Zwecke der Ausübung des
Stimmrechts, Diss., Breslau, 1935
- Rosenberg, L. Zur Lehre der gewillkürten Prozeß-
standschaft, JZ 1952, S. 137 ff
- Rüßmann, H. Die Einziehungsermächtigung im
bürgerlichen Recht - ein Institut
richterlicher Rechtsschöpfung,
JuS 1972, S. 169 ff
- Rüßmann, H. Einziehungsermächtigung und Klage-
befugnis, Ac 172, S. 520 ff

- Schwab, K. H. Rechtskrafterstreckung auf Dritte
und Drittwirkung der Rechtskraft,
ZZP 77, S. 124 ff
- Schwab, K. H. Der Stand der Lehre vom Streit-
gegenstand im Zivilprozeß, JuS 1965,
S. 81 ff
- Siebert, W. Das rechtsgeschäftliche Treuhand-
verhältnis, Marburg 1933
- Simon, H.-A. Das Recht der Gläubiger einer Aktien-
gesellschaft gegenüber Aktionären,
Organen und herrschenden Unternehmen
in dogmatischer und zivilprozessualer
Sicht, Diss., Göttingen 1970
- Sinaniotis, L. Prozeßstandschaft und Rechtskraft,
ZZP 79, S. 78 ff
- Stammler, R. Das Recht der Schuldverhältnisse in
seinen allgemeinen Lehren, Berlin
1897
- Stathopoulos, M.P. Die Einziehungsermächtigung, Diss.,
München 1968
- Wacke, A. Zur Geschichte und Dogmatik der
Gläubigeranfechtung, ZZP 83, S.418

Wieacker, F.

Die Forderung als Mittel und
Gegenstand der Vermögenszuord-
nung, Deutsche Rechtswissen-
schaft 1941, Band 6, S. 49 ff

Zempelín, H.G.

Fragen der Aufsichtsratshaftung,
AcP 155, S. 209 ff

EINLEITUNG

Nach § 93 II AktG 1965 sind die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft, die ihre durch Gesetz, Satzung oder Anstellungsvertrag festgelegten Pflichten gegenüber der Gesellschaft zur ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsführung verletzt haben, dieser zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Gemäß § 93 V AktG kann unter bestimmten Voraussetzungen "der Ersatzanspruch der Gesellschaft" auch von den Gläubigern der Aktiengesellschaft geltend gemacht werden.

Ungeklärt ist bis heute, trotz einiger Stellungnahmen zu diesem Problemkreis, welche Rechtsstellung der Gesetzgeber den Gläubigern einer Aktiengesellschaft bei der Schaffung der Vorschrift des § 93 V Akt G und der ihr zeitlich vorausgegangenen, nahezu gleichlautenden Vorschriften einräumen wollte.

Uneinigkeit herrscht darüber, ob dem Gläubiger von Gesetz wegen ein eigener Anspruch (vgl. § 194 BGB) oder lediglich das Recht zur Geltendmachung eines

fremden Anspruchs, nämlich des Schadensersatzanspruches der Aktiengesellschaft nach § 93 II AktG, gegeben werden sollte. Weiter ist ungeklärt, wie sich die rechtlichen Beziehungen zwischen der Aktiengesellschaft und dem sich eines Anspruchs berühmenden Gläubiger im Falle eines Vorgehens nach § 93 V AktG gestalten und schließlich, welches rechtliche Band die Gläubiger der Aktiengesellschaft untereinander verbindet, wenn mehrere "den Anspruch der Aktiengesellschaft" geltend machen. Die Problematik mag nachstehend geschilderter Fall aufzeigen:

Die X-AG hat infolge von Devisenspekulationen eines leitenden Angestellten Verluste in Millionenhöhe erlitten, die das Grundkapital um ein Vielfaches übersteigen. Das Vorstandsmitglied V erfährt hiervon. Nachdem in der Folge Sanierungsverhandlungen mit verschiedenen Kreditinstituten endgültig gescheitert sind, gewähren die über die finanziellen Schwierigkeiten der X-AG nicht unterrichteten Kreditinstitute A und B der X-AG Darlehen in Höhe von einer bzw. zwei Millionen DM. Danach stellt V bei Gericht den Antrag,

das Vergleichsverfahren zu eröffnen. Der Vergleich wird gegen die Stimmen von A und B mehrheitlich zu einer Quote von 45 % abgeschlossen und gerichtlich bestätigt. Der X-AG entsteht durch den verspäteten Vergleichsantrag ein Schaden in Höhe von mindestens 500 000 DM. A und B wollen nunmehr V wegen des erlittenen Ausfalls infolge des Vergleichs in Anspruch nehmen.

Können sie gegen V klagen, wenn zuvor schon die X-AG ihren Anspruch gegen V gerichtlich geltend gemacht hat? An wen können A und B Zahlung verlangen, an die AG, an A und B gemeinsam oder an jeden von ihnen? Im letzteren Falle stellt sich die Frage, ob A und B jeweils Zahlung in voller Höhe oder nur anteilige Zahlung entsprechend der Anzahl der Gläubiger bzw. der Höhe ihrer Forderung verlangen können.

Wie ist es schließlich, wenn nicht nur A und B, sondern eine Vielzahl von anderen Kreditinstituten der X-AG, ebenfalls in Unkenntnis der wirtschaftlichen Notlage, Darlehen gewährt haben? Dürfen nun sämtliche Gläubiger nebeneinander klagen mit der Folge, daß V

mit dem Prozeßrisiko vieler gleichgelagerter Fälle belastet wird? Das Gesetz gibt hierauf keine unmittelbare Antwort.

Diese Ungewißheit mag Anlaß sein, im Rahmen der vorliegenden Arbeit einen erneuten Versuch der rechtsdogmatischen Einordnung der dem Gläubiger eingeräumten Rechtsstellung zu unternehmen.

Hierbei ist neben dem Wortlaut der Vorschrift und ihrer Stellung im Gesetz von der geschichtlichen Entwicklung des § 93 V AktG 1965 und dem ihm erkennbar zugrundeliegenden gesetzgeberischen Ziel auszugehen.

Damit ist zugleich die Grenze rechtsdogmatischer Einordnungsversuche aufgezeigt. Nur eine solche Auslegung wird als vertretbar angesehen werden können, die sich sowohl mühelos in das bestehende Rechtssystem einfügt als auch die genügende Möglichkeit bietet, den gesetzgeberischen Zweck zu erfüllen.

ERSTER TEIL

Die dogmatische Einordnung der Rechtsstellung des
Gläubigers nach § 93 V AktG

I. Die Tatbestandsmerkmale des § 93 V AktG

Bei einem aus bestimmten Pflichtverletzungen der
Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft her-
rührenden Schaden entsteht nicht nur ein Ersatz-
anspruch der Gesellschaft (vgl. § 93 I - IV ¹⁾).
Vielmehr sieht das Gesetz in § 93 V vor, daß
der Anspruch unter bestimmten Voraussetzungen
auch von den Gläubigern der Gesellschaft geltend
gemacht werden kann. ²⁾

Will ein Gläubiger der Gesellschaft nach § 93 V
vorgehen ³⁾, hat er dreierlei ⁴⁾ zu behaupten und
zu beweisen:

1) §§ ohne Bezeichnung sind solche des Aktienge-
setzes 1965

2) vgl. den Wortlaut des § 93 V S. 1: "...kann auch..."

3) wobei er zu beachten hat, daß sämtliche Ansprüche
in 5 Jahren verjähren, § 93 VI

4) vgl. Brodmann aaO § 241 Anm. 4 a zu dem Vorläufer,
nämlich § 241 HGB

- (1) Es muß ein Anspruch des Gläubigers gegen die Gesellschaft bestehen;
- (2) Es muß ein Anspruch der Gesellschaft gegen das Vorstandsmitglied bestehen ¹⁾;
- (3) Der Gläubiger darf seine Befriedigung von der Gesellschaft nicht erlangen können.

Keine Aussage enthält das Gesetz u.a. dazu, wann der Anspruch des Gläubigers gegen die Gesellschaft entstanden sein muß, ob vor oder nach der schädigenden Handlung des Vorstandsmitgliedes, weiter an wen der Gläubiger Zahlungen verlangen kann, ob an die Gesellschaft oder an sich und, falls mehrere Gläubiger klagen und die Summe ihrer Forderungen größer ist als der Betrag, den die Gesellschaft von ihrem Vor-

1) An dieser Stelle soll noch unbeachtet bleiben, daß in diesen Fällen, in denen die Gesellschaft auf den Anspruch gegen ihr Vorstandsmitglied verzichtet hat, sowie dann, wenn die Handlung des Vorstandsmitgliedes auf einem Beschluß der Hauptversammlung beruht (vgl. § 93 V 3), möglicherweise kein Anspruch der Gesellschaft gegen ihr Vorstandsmitglied (mehr) besteht. Auch die Tatsache, daß in bestimmten Fällen ein unterschiedlicher Haftungsmaßstab gilt, je nachdem, ob die Gesellschaft oder der Gläubiger den Anspruch gegen das Vorstandsmitglied geltend macht (vgl. § 93 II und § 93 V 2) soll hier nur erwähnt werden und die Prüfung späteren Erörterungen im Sachzusammenhang vorbehalten bleiben.

standsmitglied verlangen kann, ob in diesem Fall jeder der Gläubiger nur Zahlung in Höhe des auf ihn im Verhältnis zu den anderen Gläubigern entfallenden Anteils oder Zahlung in voller Höhe seiner Forderung verlangen kann.

Das Gesetz gibt auch keine Auskunft darüber, wie die getroffene Regelung zu erklären ist, daß ein zwischen der Gesellschaft und ihrem Vorstandsmitglied vereinbarter Verzicht oder Vergleich keine Wirkung gegenüber dem Gläubiger entfaltet und weshalb bei einer Handlung des Vorstandsmitglieds, die auf einem Beschluß der Hauptversammlung beruht, keine Ersatzpflicht des Vorstandsmitglieds gegenüber der Gesellschaft, wohl aber gegenüber dem Gläubiger besteht.

Alle die soeben aufgezählten Ungewißheiten rühren aus der Tatsache her, daß das Gesetz nicht nur von einem Anspruch der Gesellschaft gegen das Vorstandsmitglied ausgeht, sondern daneben auch dem Gläubiger ein unmittelbares Zugriffsrecht einräumt.

Allein aus der Erkenntnis der rechtlichen Ausgestaltung dieses dem Gläubiger gegebenen Rechts erschließt sich das Zusammenspiel der beiden in § 93 I - V behandelten Rechtsverhältnisse zwischen der Gesellschaft und ihrem Vorstandsmitglied sowie zwischen dem Gläubiger und der Gesellschaft.

II. Überblick über die bisherigen Versuche einer dogmatischen Einordnung

Mit § 93 V räumt der Gesetzgeber dem Gläubiger ein unmittelbares Zugriffsrecht auf das Vermögen des Vorstandsmitgliedes ein. Über die rechtliche Ausgestaltung dieses Zugriffsrechts, insbesondere über die für das Verständnis des § 93 V entscheidende Frage, ob dem Gläubiger ein eigener Anspruch eingeräumt werden sollte oder ob das Zugriffsrecht sich in der Befugnis zur Geltendmachung eines fremden Rechtes, nämlich dem Anspruch der Gesellschaft nach § 93 II erschöpft, bestehen bis heute Zweifel.¹⁾

Als herrschend kann heute die Meinung angesehen werden, die einen eigenen Anspruch des Gläubigers verneint und im Recht des Gläubigers lediglich die Befugnis zur Einziehung eines fremden Anspruchs

1) vgl. Cahn aaO S. 223, der den Anspruch als "merkwürdig" bezeichnet und Makower aaO S. 251 Anm.98, der in seiner Formulierung: "Im Wesentlichen macht der Gläubiger in jenen Fällen einen Anspruch der Gesellschaft geltend" die bestehende Unsicherheit zum Ausdruck bringt.

sieht ¹⁾. Unklar ist jedoch nach wie vor die dogmatische Einordnung dieser Befugnis.

Ehe ein eigener Lösungsversuch im Wege der Auslegung des § 93 V unternommen wird, soll nachstehend in einem gerafften Überblick eine Auseinandersetzung mit den bisher vertretenen Meinungen erfolgen. Dabei wird mit den Meinungen begonnen, die einen eigenen Anspruch des Gläubigers bejahen.

1. Eigener Schadensersatzanspruch des Gläubigers

a. § 93 V als gesetzliches Rechtsverhältnis sui generis

Die geringsten dogmatischen Schwierigkeiten zu Überwinden hat diejenige Meinung, die in dem Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Vorstandsmitglied der AG nach § 93 V ein singuläres Rechtsverhältnis ²⁾

1) Ring aaO S. 367; Brodmann § 241 Anm. 4 a; Ritter aaO § 84 Anm. 9 a; Staub aaO § 241 Anm. 14; Mertens in KK § 93 Rdnr. 67; Godin-Wilhelmi § 92 Anm. 28; Schilling in GroßkommAktG § 93 Anm. 42; Baumbach/Hueck § 93 Anm. 15; Schlegelberger § 84 Anm. 29

2) Mertens in KK § 93 Rdnr. 67; Brodmann § 241 Anm. 4 a; Schilling in GroßkommAktG § 93 Anm. 42

sieht, dessen Verständnis völlig von der konkreten Gestalt der rechtlichen Beziehungen und dem verfolgten Schutzzweck des § 93 V auszugehen hat. Diese Theorie der Legalverbindlichkeit bemüht sich nicht um eine rechtsdogmatische Einordnung, sondern verzichtet auf sie. Als Lösungsmöglichkeit darf auf diese Meinung daher erst dann zurückgegriffen werden, wenn nachgewiesen ist, daß es durch "vergleichendes, unterscheidendes und beziehendes Denken" nicht möglich ist, das Rechtsinstitut unter weitgehendem Ausschluß von *differentiae specificae* einem verwandten rechtlichen Typus zuzuordnen ¹⁾.

Die Theorie von einem singulären Rechtsverhältnis kann daher immer nur End-, nicht aber Ausgangspunkt eines dogmatischen Einordnungsversuches sein.

b. Das Recht des Gläubigers als Folge unmittelbarer deliktischer Haftung des Organmitglieds

Die Meinung ²⁾, die in § 93 V eine deliktische Haftung des Vorstandsmitglieds unmittelbar gegenüber

1) Larenz Methodenlehre S. 453 ff

2) vgl. hierzu insbes. Simon aaO S. 75 ff

dem Gläubiger sieht, hat ihren Ausgangspunkt in der Feststellung, daß es bei der Haftung der Organmitglieder gegenüber der AG im Grunde um die Haftung der juristischen Person gegenüber dem Gläubiger gehe, weil durch schuldhaft schlechte Verwaltung die Befriedigungsaussicht ihrer Gläubiger zerstört worden sei.¹⁾ Darin wird zugleich die Verletzung eines absoluten Rechts der Gläubiger gesehen.

Den entscheidenden Beleg für die Richtigkeit der gefundenen Lösung sieht diese Meinung in einem Vergleich mit den Vorschriften über die Gläubigeranfechtung²⁾. Ebenso wie das Recht der Gläubigeranfechtung enthalte auch § 93 V den Gesichtspunkt, daß das Vermögen des Schuldners mit seiner Haftungsfunktion den Gläubigern als Befriedigungsgrundlage zugewiesen sei und daß Eingriffe in

1) Cahn aaO S. 223

2) So wird u.a. die analoge Anwendung des § 13 Anfg vorgeschlagen, vgl. Simon aaO S. 75 ff

diesen Haftungsverband eine Restitutionspflicht gegenüber dem Gläubiger begründen ¹⁾.

Gemeinsames Merkmal der Bestimmungen des Anfechtungsgesetzes und der Haftung des Vorstandsmitgliedes ²⁾ sei die Tatsache, daß die Haftungsgrundlage im Vermögen des Schuldners zuungunsten der Gläubiger entgegen den gesetzlichen Normativ-

1) vgl. Simon aaO S. 76

Der Gläubiger verfolge daher gegen den Anfechtungsbeklagten bzw. das Organmitglied nicht die gegen seinen Schuldner bestehende (und im Falle der Anfechtung auch bereits erstrittene) Forderung als solche, sondern sein Recht, sich wegen dieser Forderung aus den Vermögensobjekten zu befriedigen, die sich unzulässigerweise beim Anfechtungsgegner oder dem Organmitglied befinden, vgl. RGZ 7, 189

2) gleiches gelte auch für die Haftung der Aktionäre, vgl. de Boor aaO S. 72

bestimmungen verkürzt werde ^{1) 2)}.

Die Voraussetzung für eine deliktische Haftung des Organs wird nun dadurch geschaffen, daß die behauptete Haftungszuordnung des Schuldnervermögens zum Gläubigervermögen als absolut geschütztes Rechtsgut angesehen wird.

1) de Boor aaO S. 73

2) Bedenken gegen die dogmatische Gleichbehandlung der in beiden Vorschriften enthaltenen Rechtsgedanken ergeben sich jedoch bereits aus der Tatsache, daß das Anfechtungsrecht nur dem Gläubiger zusteht, der gegen seinen Schuldner einen vollstreckbaren Titel erlangt hat, vgl. § 2 AnfG. An diese Voraussetzung knüpft die sog. Vollstreckungserweiterungstheorie (vgl. Paulus AcP 155, 287) an, die davon ausgeht, daß das Anfechtungsrecht des Gläubigers gegenüber seinem zahlungsunfähigen Schuldner auf seinem (sc. des Gläubigers) Exekutionsrecht beruht und als eine Erweiterung der Exekutionsvollstreckung anzusehen ist (RGZ 7, 188). Der Schuldtitel bildet nach dieser Theorie (vgl. Paulus AcP 155, 287 Fußn. 23) "nicht bloß die Legitimation für den Gläubiger zur Klage, vielmehr begründet er -in Verbindung mit anderen Voraussetzungen- das Anfechtungsrecht selbst", vgl. auch RGZ 7, 189.

In diesem Punkt muß die Kritik an der vorgetragenen Meinung einsetzen.

Zwar ist zutreffend, weil selbstverständlich, daß dem Gläubiger für seine Forderung gegen den Schuldner das Schuldnervermögen haftet ¹⁾. Die ungestörte Befriedigung des Gläubigers aus dem Vermögen des Schuldners kann durch die Handlung eines Dritten verhindert werden. Im Rahmen des § 93 V verhält es sich so, daß der Gläubiger von seinem Schuldner, der Gesellschaft, u.a. deshalb keine Befriedigung erlangen kann, weil das Vorstandsmitglied, das durch pflichtwidrige Geschäftsführung das Gesellschaftsvermögen verringert hat, noch keinen Ersatz geleistet hat. Durch seine rechtswidrige Handlung hat das Vorstandsmitglied die dem Gläubiger der Gesellschaft sonst zur Verfügung stehende Haftungsmasse verringert.

1) Darin liegt die praktisch wichtigste Funktion des Schuldnervermögens, vgl. Wieacker aaO S. 54

Seine Verantwortlichkeit gegenüber dem Gläubiger beruht nun darauf, daß das Vorstandsmitglied es unterläßt, die Haftungsmasse zu vervollständigen, mithin der Forderung des Gläubigers -wenigstens teilweise- ihren wirtschaftlichen Wert nimmt.

Will man die Verletzung einer Forderung dogmatisch einordnen, so hat man die beiden Funktionen einer Forderung zu unterscheiden:

Die Forderung ist einmal der schuldrechtliche Anspruch des Gläubigers auf ein Tun oder Unterlassen einer anderen Person, des Schuldners ¹⁾. Andererseits ist sie Bestandteil des Vermögens des Gläubigers ²⁾.

Hinsichtlich der letzteren Funktion, Forderung als Vermögensgegenstand, wird z.T. unter Aufhebung der strikten Grenzen zwischen Schuld- und Sachenrecht ein sachenrechtlicher Charakter der Forderung und damit ein absolutes, abstrakt bestimmtes dingliches Recht an der Forderung bejaht ³⁾.

1) vgl. § 241 BGB

2) Wieacker aaO S. 61; Dulkeit aaO S. 48 u. 203

3) Wieacker aaO S. 66; Larenz SchR AT § 33 III
Otte aaO S. 254; Löbl, AcP 129, 257 (286-298)

Das "absolute Recht" der Forderungszuständigkeit, d.h. ihre Zugehörigkeit zum Vermögen des Gläubigers, wird verletzt, wenn ein Dritter unmittelbar auf die Forderung einwirkt, beispielsweise in den Fällen der §§ 407 - 409, 2367, 851 BGB ¹⁾, und sie damit dem Vermögen des Gläubigers entzieht.

Dieser Fall ist im Verhältnis zwischen Gläubiger und Vorstandsmitglied der Gesellschaft nicht gegeben. Auch wenn das Vorstandsmitglied keinen Ersatz an die Gesellschaft leistet, wird davon der Bestand der Forderung des Gläubigers nicht berührt. Seine Forderung gegenüber der Gesellschaft besteht weiter. Sein Vermögen bleibt ungeschmälert.

Mit seiner Nichtleistung bewirkt das Vorstandsmitglied vielmehr, daß die Forderung nicht mehr, wie vom Gläubiger im Zeitpunkt ihrer Entstehung angenommen, "valutiert" ist.

Das Vorstandsmitglied hat somit nicht in die Forderung in ihrem Bestand eingegriffen, sondern "nur" das zu ihrer Deckung bestimmte Vermögen verringert.

1) Otte aaO S. 255

Hier nun setzt die geschilderte Meinung an, indem sie, ausgehend von dem Gedanken, daß das Schuldnervermögen seiner Haftungsfunktion nach dem Gläubiger zugeordnet ist, in dieser Haftungs-
zuordnung ein absolut geschütztes Recht sieht ¹⁾,
welches das Organ durch seine Nichtleistung an die Gesellschaft verletzt.

Dieser Meinung muß entgegengehalten werden, daß sie eine Haftungs-
zuordnung schafft, die es nach geltendem Recht nicht gibt, und daß diese Zuordnung dann auch noch als absolutes Recht begriffen wird.

Das Schuldnervermögen ist ausschließlich dem Schuldner zugeordnet ²⁾. Auch nachdem sich der Schuldner zu einer Leistung verpflichtet hat, mithin eine Forderung gegen sein (aktives) Vermögen besteht, behält er die Verfügungsbefugnis über sein Vermögen. Auch jetzt noch bestimmt allein er, wie er sein Vermögen nutzen und verwerten will.

1) vgl. Simon aaO S. 76 und Wacke ZZP 83, 425
der sich mit diesem Gedanken auf der Grundlage der Gläubigeranfechtung auseinandersetzt.

2) Wacke ZZP 83, 425

Der Gläubiger kann nicht verhindern, daß der Schuldner die Schuldenmasse mehrt und damit zugleich die Befriedungsaussicht des Gläubigers verringert.

Schon daran zeigt sich, daß dem Gläubiger das Schuldnervermögen nicht mit der für das Sachenrecht typischen Ausschließlichkeit zugeordnet ist ¹⁾. Denn andernfalls wäre der Gläubiger berechtigt, den Schuldner von jeder Verfügung abzuhalten, die seine, des Gläubigers, Befriedungsaussicht verringert.

Die These von der haftungsrechtlichen Zuordnung übersieht, daß der Schuldner, auch nachdem ihn mit dem Gläubiger ein schuldrechtliches und daher relatives Band verbindet, die Verfügungsbefugnis über sein Vermögen behält, d.h. ihm auch dann noch sein Vermögen zugeordnet bleibt.

Auch die Meinung, die neben dem Schuldner zugleich dem Gläubiger das Schuldnervermögen zuordnet ²⁾,

1) Wacke ZZP 83, 427

2) Ders. aaO S. 426

und damit nicht von der alleinigen Zuordnung an den Gläubiger unter Ausschluß des Schuldners ausgeht, ist abzulehnen.

Es würde zu unüberwindlichen Schwierigkeiten führen, das eine Schuldnervermögen zwei verschiedenen Rechtssubjekten mit zumindest denkmöglichen entgegengesetzten Interessen zuzuordnen.

2. Geltendmachung eines fremden Anspruchs

Die h. M. ¹⁾ sieht in § 93 V die Einräumung eines Rechts zur Geltendmachung eines fremden Anspruchs. Während Einigkeit darüber besteht, daß der Gläubiger nur einen Ersatzanspruch der Gesellschaft und nicht einen in seiner Person entstandenen besonderen Schadensersatzanspruch geltend macht ²⁾, werden hinsichtlich der dogmatischen Einordnung des Gläubigerrechts, soweit erkennbar, zwei Meinungen vertreten:

1) vgl. oben S. 5 Fußn. 1)

2) Schilling in GroßkommAktG § 93 Anm. 42

a. Einzigartig ausgestaltete Sachbefugnis

Die eine Meinung begnügt sich mit der Feststellung, daß es sich bei dem Recht des Gläubigers aus § 93 V um ein aus besonderen Gründen geschaffenes Recht handele ¹⁾ und unterläßt damit eigentlich einen Einordnungsversuch.

b. Legitimationszession

Die zweite Meinung sieht in § 93 V den Fall einer gesetzlichen Legitimationszession ²⁾.

-
- 1) Godin-Wilhelmi § 93 Anm. 28, sprechen davon, daß "die Haftung gegenüber den Gläubigern hier einzigartig ausgestaltet (wird) in der Form" -insoweit nicht ganz klar- "einer durch den Umfang nach bedingten Sachbefugnis der Gläubiger, selbst den Anspruch der Gesellschaft geltend zu machen, um sich daraus zu befriedigen, indem der Gläubiger Zahlung an sich selbst verlangt." Auch Staub § 241 Anm. 14 nimmt keine Einordnung vor, hält aber § 241 HGB (den Vorläufer des § 93) mit § 171 HGB (der Haftung des Kommanditisten für die Schulden der KG) für vergleichbar, ebenso Schilling § 93 Anm. 42.
- 2) Ritter aaO § 84 Anm. 9 a; Brodmann § 241 Anm. 4 a; vgl. auch Mertens in KK § 93 Rdnr 67, der in der Regelung des § 93 V darüberhinaus eine Anspruchs-ervielfältigung besonderer Art sieht.

Unter einer Legitimationszession versteht man die "Verschaffung der äußeren formalen Legitimation eines Rechtsinhabers ohne Übertragung des materiellen Rechts" ¹⁾.

Der Abtretende bleibt Inhaber des materiellen Rechts. Der Legitimierte erhält lediglich die formelle Legitimation, ein fremdes Recht im eigenen Namen geltend zu machen ²⁾. Nach außen hin soll er als Inhaber des materiellen Rechts gelten und an Stelle des Inhabers dessen Rechte im eigenen Namen ausüben ³⁾.

Zedent und Zessionar treten somit nicht nebeneinander auf, sondern statt des Zedenten handelt im Falle des Vorliegens einer Legitimationszession der Zessionar. Das Recht wird somit im Außenverhältnis immer nur von einer Person geltend gemacht.

1) Ludewig aaO S. 60

2) Ludewig aaO S. 90

3) ders. aaO S. 60

Im deutschen Recht hatte sich die Überlassung der Ausübung des Aktienrechts in eigenem Namen gewohnheitsrechtlich entwickelt ¹⁾. Vorwiegend bedienten sich die Banken dieses Instituts, um das Stimmrecht für die bei ihnen im Depot ruhenden Aktien ihrer Kunden im eigenen Namen auszuüben ²⁾.

Das neu herausgebildete Rechtsinstitut erlaubte es, ohne daß eine Rechtsübertragung stattfand, dem Erwerber die äußere Legitimation des Rechtsinhabers zu verschaffen, entsprechend dem Willen der Beteiligten. Nach außen hin erhielt der Fiduziar die Stellung eines Eigentümers einer Sache bzw. Gläubigers einer Forderung ³⁾ und damit die volle Legitimation zur Geltendmachung der dem Legitimationsgeber zustehenden Rechte ⁴⁾. Nach innen hingegen blieb der Fiduziar bloßer Bevollmächtigter, da die Sache bzw. die Forderung weiterhin für ihn

1) Gierke aaO S. 307

2) Baumbach/Hueck § 68 Anm. 19; Lutter in KK § 68 Rdnr 18

3) Baumbach/Hueck § 68 Anm. 21

4) Lutter in KK § 68 Rdnr 18

eine fremde war ¹⁾. Die Ausgestaltung dieses Innenverhältnisses bestimmte sich nach der internen Abrede ²⁾.

Der von Staub ³⁾ für das neue Rechtsinstitut gefundene Ausdruck "cessio in legitimationem" setzte sich alsbald allgemein durch.

Die Legitimationszession wurde zur dogmatischen Rechtfertigung einiger umstrittener Rechtsinstitute

1) Stammer aaO S. 195

2) Baumbach/Hueck § 68 Anm. 21; Lutter in KK § 68 Rdnr 18

3) aaO § 222 Anm. 16

herangezogen, so beispielsweise bei der Inkassoabtretung von Forderungen und dem Vollindossament zu Inkassozwecken ¹⁾.

Trotz gewichtiger Gegenstimmen ²⁾ in der Literatur wurde die Legitimationsübertragung vom Reichsgericht als zulässig erachtet ^{3) 4)}. Die Bedenken

1) Diesen beiden Instituten und der Überlassung der Ausübung des Aktienrechts ist gemeinsam, daß ein anderer als der materielle Rechtsinhaber nach außen hin als Berechtigter erscheinen soll, daß jedoch zugleich im Innenverhältnis zwischen dem materiellen Rechtsinhaber und dem Dritten ein Abhängigkeitsverhältnis dergestalt bestehen soll, daß der Dritte die ihm eingeräumte formale Legitimation nur in Abstimmung mit dem materiellen Rechtsinhaber soll ausüben dürfen.

vgl. auch Ludewig aaO S 85 ff

2) Planck - Silber II 1 § 398 1 b

Stammler aaO S. 196

Röhricht aaO S. 8

Cohn aaO S. 346

vgl. hierzu auch die Anmerkung von Nußbaum, JW 1928, 629 ff zu RGZ 118, S 330 ff.

3) RGZ 40, 80; 111, 405

4) abschließend wohl RGZ 118, 330 ff, vgl. hierzu die Anm. von Nußbaum, JW 1928, 629 ff

rühren einmal daraus her, daß die Legitimations-Übertragung bei Forderungen für ungültig erachtet wird, weil für den Schuldner gem. § 409 BGB keine Pflicht bestehe, den Ermächtigten als Gläubiger anzuerkennen ¹⁾. Eine solche Verpflichtung setze unabdingbar eine wirksame Abtretung gem. § 398 BGB voraus ¹⁾. Zum anderen wird zwar eingeräumt, daß die gedankliche Möglichkeit bestehe, "das Recht selbst und die Ausübung des Rechts zu scheiden"²⁾. Bei Forderungen, d.h. obligatorischen Rechten, bei denen Inhalt des Rechts die Verpflichtung des Schuldners sei, bedeute jedoch die Übertragung des Ausübungsrechts im Ergebnis die Übertragung der gesamten Gläubigerposition. Wenn der Ermächtigte die Leistung verlangen darf, weil er zur Ausübung der Forderung berechtigt ist und der Ermächtigende auch die Einziehung zu dulden habe, so sei nicht mehr erkennbar, worin dann noch die bei Ermächtigten verbleibende Substanz der Forderung bestehen soll ³⁾. Bei einem obligatorischen Recht bestehe daher "kein Unterschied zwischen einer solchen Ausübung und einer Abtretung"³⁾.

1) Stammler aaO S. 196

2) Röhricht aaO S. 8 Cohn aaO S. 346

3) Röhricht aaO S. 8

Seit 1937 ist die Legitimationszession nunmehr auch mittelbar vom Gesetz anerkannt ¹⁾.

Die Legitimationsübertragung gibt somit, nachdem der Rechtsverkehr sie stets für zulässig erachtet hat ²⁾, eine wirksame Handhabe zur Ausübung eines bei dem Inhaber verbleibenden Rechts durch einen Dritten.

In dogmatische Einordnungsschwierigkeiten gerät allerdings die Meinung, die in § 93 V den Fall einer gesetzlichen Legitimationszession, d.h. der Ausübungsbefugnis hinsichtlich eines fremden Rechts, sieht. Denn die Legitimationszession ist an das Erfordernis des Übergangs der formalen Legitimation gebunden ³⁾.

1) vgl. § 110 S. 2 AktG 1937, der dem heute geltenden § 129 III AktG 1965 entspricht

2) vgl. statt vieler Staub aaO § 222 Anm. 18

3) So kann beispielsweise zur Ausübung der in der Aktie enthaltenen Rechte immer nur derjenige legitimiert sein, der die tatsächliche Sachherrschaft über die Aktie hat.

Kennzeichen der Legitimationszession ist die Tatsache, daß nach außen hin stets nur ein Rechtsinhaber in Erscheinung tritt und nicht materiell Berechtigter und Zessionar nebeneinander.

Eben dieses bestimmt jedoch der klare Wortlaut des § 93 V, wenn es dort heißt, daß "der Ersatzanspruch der Gesellschaft auch von den Gläubigern der Gesellschaft geltend gemacht werden kann...", d.h. sowohl von der Gesellschaft als auch von ihren Gläubigern. Die Gesellschaft wird durch die Ermächtigung des Gläubigers nicht ihrer Legitimation beraubt, "vielmehr wird die Legitimation vervielfältigt". ¹⁾

Diese Anspruchsvervielfältigung ²⁾ vermag die Lehre von der Legitimationszession nicht zu erklären, weil sie, ausgehend von dem für die Zession der Legitimation notwendigen Verlust der formalen Legitimation des Zedenten, die Legitimation nicht vervielfältigen kann.

1) Ritter § 84 Anm. 9 a; Brodmann § 241 Anm. 4a; Mertens in KK § 93 Rdnr. 67

2) Mertens in KK § 93 Rdnr. 67

Sollte sich bei dem eigenen Einordnungsversuch des Gläubigerrechts aus § 93 V zeigen, daß der Gläubiger keinen eigenen Schadensersatzanspruch, sondern einen fremden Anspruch der AG geltend macht, so könnte die Lösung, insoweit im Einklang mit der Lehre von der Legitimationszession, in einem Rechtsinstitut gesehen werden, das die Ausübung eines fremden Rechts im eigenen Namen ermöglicht, jedoch unter gleichzeitiger Belassung der formalen Legitimation auch beim materiellen Rechtsinhaber.

III. Auslegung des § 93 V - zugleich eigener Einordnungsversuch

Nach dem vorausgegangenen Überblick über die bisher vertretenen Lösungsmöglichkeiten soll nunmehr der Versuch einer dogmatischen Einordnung der Rechtsstellung des Gläubigers im Wege der Gesetzesauslegung unternommen werden.

1. Der Wortsinn

Jede Auslegung eines Gesetzestextes hat von dem Wortsinn auszugehen ¹⁾, da der Wortlaut einmal Ausgangspunkt für die rechtliche Sinnermittlung ist, zum anderen aber zugleich die Grenzen der zulässigen Auslegungstätigkeit absteckt ²⁾.

Der Gesetzgeber ist gezwungen, sich bei der Kundgabe seines Willens der allgemeinen Sprache ³⁾ mit all ihren Ungenauigkeiten zu bedienen.

1) Larenz, Methodenlehre S. 307

2) Meier - Hayoz aaO S. 42

3) Larenz, Methodenlehre S. 307

Die Aufgabe der Auslegung einer Gesetzesstelle besteht nun darin, die vom Gesetzgeber gewollte Bedeutung zu erkennen und überzeugend abzuleiten. Diese Aufgabe kann eine Interpretation des Wortsinnes allein -jedenfalls oft- nicht erfüllen, da häufig ein eindeutiger Wortsinn nicht festgestellt werden kann ¹⁾.

Hinzukommen muß vielmehr eine Auseinandersetzung mit "dem Bedeutungszusammenhang des Gesetzes, der Regulationsabsicht des Gesetzgebers und dem erkennbaren Gesetzeszweck" ²⁾. Ausgangs- und Endpunkt jeder Auslegung ist jedoch der sprachlich noch mögliche Wortsinn ³⁾. Er scheidet die Auslegung von der Analogie.

1) Zwar gibt es nach der Theorie der absoluten Priorität des Wortlautes Fälle, in denen eine bloße Wortinterpretation ausreichend ist, wenn der Wortlaut grammatisch-sprachlich festgelegt ist. Demgegenüber betont die Theorie der relativen Priorität die provisorische Natur des Wortlautes. Auch wenn der Wortlaut feststellbar sei, so habe stets noch eine Überprüfung mit anderen Auslegungsmethoden zu erfolgen (vgl. Meier-Hayoz S. 42)

2) Larenz Methodenlehre S. 307, 308

3) ders. S. 309

Bei der Beantwortung der Frage, welches Recht dem Gläubiger in § 93 V eingeräumt worden ist, ob ein eigener Anspruch oder die bloße Befugnis zur Geltendmachung hinsichtlich eines fremden Anspruchs, ist die Lösung somit zunächst, jedoch nicht abschließend, in der Auslegung des Wortsinnes zu suchen.

In § 93 V lautet es: "Der Anspruch der Gesellschaft kann auch von den Gläubigern der Gesellschaft geltend gemacht werden.."

Der Text ist in allgemein verständlicher Sprache verfaßt mit dem Inhalt: Die Gesellschaft hat einen Anspruch. Diesen Anspruch können auch ihre Gläubiger geltend machen. ¹⁾

1) Nicht entnommen werden kann dem Wortlaut, ob jeder einzelne Gläubiger den Anspruch der Gesellschaft geltend machen kann oder ob nur alle Gläubiger gemeinsam den Anspruch sollen verfolgen dürfen. Die Frage kann jedoch an dieser Stelle noch unbeantwortet bleiben, da es vorliegend nur darauf ankommt, festzustellen, ob der Gläubiger einen eigenen oder einen fremden Anspruch geltend macht.

Nach dem isoliert betrachteten Wortsinn besteht somit Identität zwischen dem von der Gesellschaft und ggf. von ihrem Gläubiger geltend gemachten Anspruch. Der Gläubiger macht den der Gesellschaft zustehenden Anspruch geltend ¹⁾.

Eine andere Deutung, d.h. die Verneinung der Anspruchsidentität, kann sich nicht mehr auf den Wortlaut stützen und wäre demnach nur zulässig, wenn andere Auslegungskriterien die Unvollständigkeit der getroffenen Regelung belegen und die Notwendigkeit einer die Grenzen der Auslegung überschreitenden Lückenausfüllung nachweisen würden.

Eine solche Lückenausfüllung wäre insbesondere dann zu erwägen, wenn der Gesetzgeber bei Schaffung der Vorschrift über die dogmatische Einordnung des dem Gläubiger zustehenden Anspruchs im Zweifel gewesen

1) In diesem Fall ist allerdings nicht leicht erkennbar, weshalb der Gläubiger das Recht zur Geltendmachung auch dann besitzen soll, wenn die Gesellschaft auf ihren Anspruch verzichtet hat, d.h. ein Anspruch der Gesellschaft nicht mehr besteht, vgl. § 93 V S. 3

wäre und mit dem gefundenen Text lediglich auf eine -noch näher zu bestimmende- Beziehung zwischen Gesellschafts- und Gläubigeranspruch hätte hinweisen wollen.

2. Regelungsabsicht und Vorstellungen des historischen Gesetzgebers

Teilt man den methodischen Ausgangspunkt, so ist zu untersuchen, welche Vorstellungen der Gesetzgeber bei der Abfassung des Gesetzes hatte, auf welchen gesetzlichen Regelungen die Vorschrift des § 93 V aufgebaut und welche Regelungsabsichten der historische Gesetzgeber verfolgt hat ¹⁾.

Im Verlaufe der Prüfung wird eine strikte Trennung der verschiedenen Auslegungsmethoden (grammatische, historische, genetische, systematische und teleologische Auslegung) nicht immer durchführbar sein ¹⁾. So kann ein historischer Gesichtspunkt die Unschärfe des -isoliert betrachtet eindeutigen- Wortlautes aufzeigen. Zum andern kann eine Trennung zwischen

1) Müller aaO S. 146

historischen und teleologischen Elementen dann als willkürlich erscheinen, wenn der Gesetzgeber mit der Vorschrift den Zweck verfolgt hat, einem im Zeitpunkt ihrer Setzung bestehenden, aber von ihm nicht geduldeter Zustand abzuhelpfen.

Wo eine solche Verflochtenheit der Interpretationselemente ¹⁾ im Prüfungsverlauf auftritt, wird dem Sachzusammenhang der Vorzug vor einem verzerrenden Festhalten an den jeweiligen Auslegungselementen eingeräumt.

a) Die heutige Fassung des § 93 V AktG 1965 geht auf § 241 IV ADHGB i.d.F. des Entwurfs 1883 ²⁾ zurück, in dem es erstmals vorgesehen war, daß der Ersatzanspruch der Gesellschaft gegen ein Vorstandsmitglied "auch von den Gläubigern (der Gesellschaft), soweit sie von dieser ihre Befriedigung nicht erlangen können, selbständig geltend gemacht werden kann".

Die Vorschrift des § 241 ADHGB i.d.F. des Entwurfs 1883 war eine Reaktion des Gesetzgebers auf die Ent-

1) Müller aaO S. 147

2) vollständig abgedruckt in Busch's Archiv Band 44

wicklung der sog. "Gründerjahre" um 1870. Der Gesetzgeber sah sich gezwungen, den Ausuferungen bei der Gründung und Verwaltung der Aktienunternehmen durch ein System von Publizitätsbestimmungen, Kontrollvorschriften sowie zahlreichen zivilen und pönalen Haftnormen ¹⁾, insbesondere gegenüber dem Vorstand und dem Aufsichtsrat, entgegenzutreten, um dadurch den Schutz der Aktionäre und Gläubiger zu gewährleisten ²⁾.

Den haftung-begründenden Tatbestand für die Haftung des Vorstands gem. § 241 ADHGB i.d.F. des Entwurfs 1883 sah der Gesetzgeber darin, daß die Vorstands- bzw. Aufsichtsratsmitglieder (vgl. § 204 III) "wenigstens mittelbar zugleich die Interessen der Gesellschaftsgläubiger wahrzunehmen haben" und ihre Haftung daher eintrete, wenn sie "wissentlich dulden oder gestatten, daß das den Gesellschaftsgläubigern verhaftete Grundkapital unzulässig verwendet wird" ³⁾.

1) K. Lehmann, Gutachten zum 31. Dt. Juristentag S. 505

2) vgl. Begründung des Entwurfs A 1883 S. 223

3) vgl. Entwurf A 1883 S. 225

Völderndorff aaO S. 620 ff

Zu dieser Frage hatte sich bereits im Jahre 1882 das Reichsgericht geäußert ¹⁾.

Die unmittelbare Haftung des Gesellschaftsorgans gegenüber den Gesellschaftsgläubigern wurde vom Reichsgericht bejaht, da ihm "die Verweisung des Gläubigers auf einen Schadensersatzanspruch der Gesellschaft gegen die Organe, in den er sich

1) RGZ 7, 105 ff, insbes. S. 106, wo das Reichsgericht ausführt:

Wenn der Gesetzgeber eine Vereinigung in der Form einer Aktiengesellschaft zulasse, mithin der Kreditgeber ausschließlich auf den Vereinigungsfonds als Haftungsobjekt angewiesen sei, so erfordere die Fürsorge des Gesetzgebers die Schaffung von Normativbestimmungen, die als Zweck die Erhaltung des Fonds im Interesse des Publikums verfolgen. Da die Einhaltung dieser Bestimmungen in die Hände der verfügenden Gesellschaftsorgane gelegt sei, sei naturgemäße Folge dieser Konstruktion "die unmittelbare Verantwortlichkeit dieser Organe für schuld- bare Verletzungen jener Bestimmungen gegenüber dem dadurch geschädigten Gläubiger".

exekutionsweise zu seiner Befriedigung einweisen zu lassen habe, künstlich und unzulänglich" ¹⁾ erschien.

Dennoch enthielt der Entwurf des § 241 ADHGB i.d.F. des Entwurfs 1883 einen Schadensersatzanspruch der Gesellschaft gegen die pflichtwidrig handelnden Organe.²⁾ Das wurde durch die in § 241 IV enthaltene Befugnis der Gläubiger ergänzt.

In dem Entwurf A 1883 wird das Recht der Gläubiger zur Geltendmachung des Anspruchs damit begründet, daß ihnen der Umweg über die Klage gegen die Gesellschaft mit nachfolgender Zwangsvollstreckung durch Überweisung des Anspruchs der Gesellschaft erspart bleiben soll. Bei Einräumung eines eigenen Anspruchs hätte es dieser Überlegung nicht bedurft ^{3) 4)}.

1) RGZ 7, 105, 107

2) vgl. Begründung zum Entwurf A 1883 S. 226

3) vgl. Puchelt/Förtsch § 204 Anm. 8, wo dieses Verfahren als "unnütze Formalität" bezeichnet wird.

4) Völckerndorff aaO S. 621

b) Im folgenden Entwurf B, der dem Reichstag am 7. März 1884 vorgelegt wurde, wurde nochmals (im späteren Art 241 ADHGB) das eigene Verfolgungsrecht der Gläubiger hinsichtlich des Anspruchs der Gesellschaft bejaht, was u.a. darin zum Ausdruck kam, daß der Anspruch nicht durch Verzicht, Erlaß oder Vergleich seitens der Gesellschaft den Gläubigern entzogen werden konnte ¹⁾.

Der Entwurf B 1884 wurde vom Reichstag in Gestalt der Aktienrechtsnovelle vom 18. Juli 1884 vollständig übernommen ²⁾.

c) Im Jahre 1896 wurde dem Reichstag nach Verabschiedung des BGB der Entwurf I eines HGB vorgelegt, dessen § 221 HGB dem Art 241 ADHGB entsprach. In der Begründung dieses Entwurfes lautet es zu der Frage, ob dem Gläubiger ein unabhängiges Forderungsrecht eingeräumt oder ihm lediglich der Ersatzanspruch der Gesellschaft zur Geltendmachung über-

1) vgl. Begründung zum Entwurf B, S. 78

2) Die Änderung der Verjährungsfrist aus 5 Jahre kann in diesem Zusammenhang unberücksichtigt bleiben.

wiesen wird, daß es "hiernach immer ein Anspruch der Gesellschaft bleibt, der von den Gläubigern verfolgt wird" ¹⁾.

Nicht ganz so klar ist die Begründung des Entwurfs II, die bei wörtlich übereinstimmender Vorschrift, einen im Ausmaß nicht klar erkennbaren Standpunkt einnimmt ²⁾. Nunmehr heißt es, "der Anspruch sei seinem Wesen nach ein solcher der Gesellschaft" ³⁾.

Die Abänderung in der Begründung dürfte auf die Bedenken Wieners ³⁾ zurückgehen, der folgende Fassung des § 221 V vorgeschlagen hatte:

"In den Fällen des Absatzes 2 können ... auch diejenigen, welche z.Zt. der Gesetzesverletzung Gläubiger der Gesellschaft waren, selbständig einen Anspruch auf Ersatz ... erheben."

1) vgl. Begründung zum Entwurf I, S. 157 u. 226

2) vgl. Begründung zum Entwurf II, S. 149

3) Ring aaO § 204 Anm. 7

Die ungenaue Begründung zum Gesetzesentwurf beruht somit darauf, daß der Gesetzgeber zwar nach wie vor von einem Anspruch der Gesellschaft ausging, daß dem Gläubiger aber ein unabhängiges (eigenes?) Recht zur Geltendmachung des Anspruchs der Gesellschaft gewährt werden sollte.

Am 10.5.1897 wurde § 236 Entwurf II, der fast wörtlich mit § 221 Entwurf I übereinstimmt, als § 241 HGB verabschiedet.

d) Das Aktiengesetz 1937 übernahm, soweit hier erheblich, mit § 84 den bisherigen § 241 HGB. Der heute geltende § 93 AktG 1965 entspricht seinerseits inhaltlich vollständig dem § 84 AktG 1937.

Aufgrund des rechtsgeschichtlichen Überblicks kann festgestellt werden, daß der Gesetzgeber in § 93 V dem Gläubiger keinen in seiner Person neu entstandenen Schadensersatzanspruch gewähren wollte. Für den Gesetzgeber gab es nur den einen Anspruch der Gesellschaft gegen ihr Organ.

Die mitunter unklaren Begründungen zu den neu geschaffenen Gesetzesvorschriften beruhen nicht auf einer Unsicherheit des Gesetzgebers über den materiellen Anspruch, sondern lassen die dogmatischen Einordnungsschwierigkeiten erkennen, mit denen der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der dem Gläubiger gegebenen Befugnis zur Geltendmachung zu kämpfen hatte.

3. Der Bedeutungszusammenhang des Gesetzes

Mit der Regelung des § 93 V stellt das Gesetz ein "unmittelbares Verhältnis" ¹⁾ zwischen den Gläubigern und den Vorstandsmitgliedern der Gesellschaft her und verbindet damit zwei voneinander zu unterscheidende Rechtsverhältnisse: einmal das Schuldverhältnis zwischen dem Gläubiger und der Gesellschaft, das von Gesetzes wegen an keine besonderen Voraussetzungen geknüpft ist ²⁾ und zum andern das

1) Staub § 241 Anm. 11

2) Der Rechtsgrund der Gläubigerstellung ist belanglos, vgl. Baumbach/Hueck § 93 Anm. 16

Verhältnis zwischen der Gesellschaft und ihrem Organ, jenes Verhältnis also, das Grundlage der Organstellung des Vorstandes ist und somit im Vierten Teil des AktG bei den Vorschriften über die Verfassung der Aktiengesellschaft und dort im Ersten Abschnitt über den Vorstand zu regeln war.

Mit dem Verhältnis zwischen Gesellschaft und Organ befassen sich die Absätze 2 - 4 des § 93 AktG. Sie regeln die Haftung der Vorstandsmitglieder für Pflichtverletzungen gegenüber der Gesellschaft ¹⁾.

Maßgebliche Haftungsnorm für die Ersatzansprüche der Gesellschaft gegen ihr Organmitglied ist § 93 II 1, (III) ²⁾. § 93 V stellt nun in dem Dreierverhältnis Gläubiger - Aktiengesellschaft - Organmitglied eine Verbindung dergestalt her, daß dem Gläubiger der Gesellschaft ein unmittelbares Recht zur Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches gegen den Schuldner der Gesellschaft, das Vorstandsmitglied, eingeräumt

1) Baumbach/Hueck § 93 Anm. 1, 3

2) Hadding, Die HGB-Klausur, S. 205; BGH in WM 79, 853, 854; Mertens in KK § 93 Anm. 2

wird. Diese Möglichkeit sieht das Gesetz jedoch nur für den Fall vor, daß der Gläubiger von der Gesellschaft keine Befriedigung erlangen kann ¹⁾. Der Gläubiger bewegt sich somit nach der Systematik des Gesetzes innerhalb der Anspruchsbeziehung zwischen Gesellschaft und Organ.

4. Der vom Gesetzgeber mit § 93 V verfolgte Zweck

Wenn das Gesetz mit § 93 V dem Gläubiger der Gesellschaft erlaubt, unmittelbaren Zugriff auf das Vermögen des Vorstandsmitgliedes zu nehmen, enthebt es den Gläubiger der Gefahr, seine Befriedigungsmöglichkeit durch kollusives Zusammenwirken von Gesellschaft und Organmitglied zu verlieren.

Im Falle des § 93 V stellt sich die wirtschaftliche Situation so dar, daß der Gläubiger aus dem ihm verhafteten Gesellschaftsvermögen keine Befriedigung erlangen kann (§ 93 V, 1), daß jedoch das Gesellschaftsvermögen noch einen Aktivposten in Form einer Forderung gegen ein Gesellschaftsorganmitglied aufweist.

1) vgl. § 93 V 1, 2. HS; Godin/Wilhelmi, § 93 Anm.28, sprechen von einer "Subsidiarität" des Anspruchs aus § 93 V.

Zwar besteht für den Gläubiger die Möglichkeit, diesen Anspruch der AG gegen das Vorstandsmitglied zu pfänden und sich überweisen zu lassen. Dieses Vorgehen hat jedoch den Nachteil, daß der Gläubiger sich vom Vorstandsmitglied sämtliche Einwendungen entgegenhalten lassen muß, die diesem gegen die Gesellschaft zustehen ¹⁾. Hierbei kommt insbesondere in Betracht, daß das Vorstandsmitglied sich auf einen Verzicht oder Vergleich der Gesellschaft und auf einen sein Handeln deckenden Beschluß der Hauptversammlung berufen kann ²⁾. Eben dieses will jedoch das Gesetz mit der Regelung des § 93 V 3 verhindern. Die Pfändung und Überweisung der Forderung der AG gegen das Vorstandsmitglied gibt dem Gläubiger nur unvollkommene Sicherheit, so daß er es vorziehen wird, sein Recht gem. § 93 V zu verfolgen.

Die Regelung des § 93 V erklärt sich aus dem während der "Gründerjahre" entstandenen Mißtrauen des Gesetzgebers ³⁾ gegenüber möglichen Ausuferungen bei der

1) Baumann aaO § 20 III 3; RGZ 89, 214

2) vgl. Godin/Wilhelmi aaO § 93 Anm. 28 a.E.

3) vgl. S. 32

Ausübung gesellschaftlicher Verwaltungstätigkeit.

Zum Schutze der Vermögensinteressen des Gläubigers wollte der Gesetzgeber unterbinden, daß die Gesellschaft aus eigennützigen unlauteren Motiven den Anspruch gegen das Organmitglied "unter den Tisch fallen läßt" ¹⁾ ²⁾ und damit ihr Vermögen, auf das die Gläubiger zur Durchsetzung ihrer Ansprüche Rückgriff nehmen könnten, verringert.

Gesetzgeberische Vorstellung war es, daß dem Gläubiger zur eigenen Befriedigung das ungeschmälerete Gesellschaftsvermögen erhalten bleiben sollte ³⁾. Bei Aufnahme seiner rechtlichen Beziehungen zur Gesellschaft hatte der Gläubiger auf den Bestand des Gesellschaftsvermögens als Kreditgrundlage vertraut. Bestand zu diesem Zeitpunkt bereits eine Forderung der Gesellschaft gegen ihr Organmitglied, so durfte

1) Godin/Wilhelmi § 93 Anm. 28; Müller-Erzbach aaO S. 269

2) Nach Ansicht des Reichsgerichts (RGZ 74, 428 ff) sollen die Gesellschaftsgläubiger "gegen die ihren Interessen widerstrebenden Einflüsse geschützt sein, die sich in Bezug auf die Verfolgung solcher Ansprüche innerhalb der Gesellschaft geltend machen können."

3) de Boor S. 51

der Gläubiger erwarten, daß die Gesellschaft diesen Anspruch verfolgen würde. Keinesfalls kann, wie Goldschmitt ¹⁾ meint, in dem Gläubigerwerden trotz Kenntnis von der vorausgegangenen Pflichtwidrigkeit des Vorstandsmitglieds ein Verzicht des Gläubigers auf die Geltendmachung des Gesellschaftsanspruches gesehen werden. Aber auch dann, wenn die Schadensersatzforderung der Gesellschaft gegen das Organmitglied erst später, d.h. nach Aufnahme der rechtlichen Beziehungen zwischen Gesellschaft und Gläubiger entstand, war es zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen des Gläubigers erforderlich, daß die Durchsetzung der Schadensersatzforderung der Gesellschaft sichergestellt wurde, damit die vorhandene Vermögensmasse der Gesellschaft nicht durch Handlungen im Innenverhältnis zwischen der Gesellschaft und ihrem Organmitglied dem Gläubiger als Haftungsgrundlage entzogen wird ²⁾.

1) vgl. Entwurf II, S. 149; Ring aaO Art 204 Anm. 3

2) Hefermehl in Geßler/Hefermehl § 93 Rdnr. 68

Dies konnte der Gesetzgeber einmal dadurch erreichen, daß er dem Gläubiger einen eigenen originären oder derivativen ¹⁾ Anspruch auf Befriedigung aus dem Vermögen des Vorstandsmitglieds einräumt, zum ändern aber auch dadurch, daß der Anspruch gegen das Vorstandsmitglied auf Schadensersatz allein bei der Gesellschaft verbleibt und der Gläubiger lediglich das Recht zur Geltendmachung dieses Anspruchs erwirbt.

Im letzteren Falle bedurfte es zur Sicherung der Rechte des Gläubigers noch einer Vorschrift, die das Recht des Gläubigers auf Geltendmachung des Ersatzanspruches der Gesellschaft vor nachteiligen Einwirkungen seitens der Forderungsinhaberin, der Gesellschaft, schützt.

Während bei der Gewährung eines eigenen Forderungsrechtes dem Gläubiger keine Gefahr durch ein mißbräuchliches Verhalten der Gesellschaft droht, weil diese keine Verfügungsmacht über den Gläubigeranspruch besitzt, ²⁾ könnte die Gesellschaft im Falle

1) Larenz, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 13 V

2) Es sei denn, es wäre eine Gesamtgläubigerschaft i.S.d. §§ 428 ff BGB angeordnet.

einer bloßen Geltendmachungsbefugnis durch die materiellrechtliche Aufgabe ihres Anspruchs gegen das Vorstandsmitglied das Zugriffsrecht des Gläubigers aushöhlen.

Der Gesetzgeber konnte sich daher nur dann zur Schaffung einer "Schutzvorschrift" zugunsten des Gläubigers genötigt sehen, wenn er diesem zuvor keinen eigenen Anspruch, sondern nur das Recht zur Geltendmachung eines fremden Anspruchs gewährt hatte.

Mit anderen Worten: Das Vorhandensein einer Regelung im Gesetz, die festlegt, daß Verfügungen zwischen der Gesellschaft und ihrem Organmitglied über die bestehende Forderung, soweit sie diese erlöschen lassen, als bloße "res inter alios acta" ¹⁾ keine Wirksamkeit gegenüber dem Gläubiger entfalten, mithin die Verfügungsmacht der Gesellschaft über ihre Forderung einschränkt, legt die Vermutung nahe, daß der Gesetzgeber den Gläubiger nicht als Inhaber eines eigenen Anspruches gegen das Organmitglied angesehen hat.

1) Völckerndorff aaO S. 621

Die gesuchte Regelung findet sich in § 93 V 3, wo es heißt: "Den Gläubigern gegenüber wird die Ersatzpflicht weder durch einen Verzicht oder Vergleich der Gesellschaft noch dadurch aufgehoben, daß die Handlung auf einem Beschluß der Hauptversammlung beruht".

Hätte der Gesetzgeber einen eigenen Schadenersatzanspruch gegen das Organmitglied bejaht, so wäre zumindest der erste Halbsatz dieser Regelung überflüssig, weil selbstverständlich ¹⁾.

Für den Fall der Einräumung einer bloßen Befugnis zur Geltendmachung war die Regelung in § 93 V 3 als gesetzlich ausgesprochene relative Unwirksamkeit des Verzichts und eines Vergleiches dagegen zum Schutz des Gläubigers unerläßlich, aber auch

1) aa Simon aaO S. 80, der aber einräumt, daß es "keineswegs ganz undenkbar (ist), daß der Gesetzgeber nur ein relatives Verfügungsverbot zugunsten des Gläubigers erlassen wollte".

ausreichend. Mit ihr war sichergestellt, daß dann, wenn ein Anspruch der Gesellschaft gegen ihr Organmitglied besteht, dieser nicht durch kollusives Verhalten zwischen der Gesellschaft und dem Organmitglied dem Gesellschaftsvermögen entzogen und damit zugleich die dem Gläubiger verhaftete Masse geschränkt werden konnte.

Diese Gefahr besteht jedoch nicht bei einem gerichtlich bestätigten Vergleich, weil hier das Gericht als neutraler Prüfer über die Ausgewogenheit des Vergleiches befindet. § 93 V 3 erfaßt daher nur den materiellrechtlichen Vergleich iS des § 779 BGB, während der Abschluß eines gerichtlich bestätigten Vergleiches möglich bleibt ¹⁾.

Als sinnvolle und notwendige Regelung läßt sich § 93 V 3 in Bezug auf die Verzichtsmöglichkeit der Gesellschaft nur dann verstehen, wenn man in dem Zugriffsrecht des Gläubigers gem. § 93 V 1 die Einräumung einer bloßen Befugnis zur Geltendmachung zugunsten des Gläubigers sieht.

1) OLG Köln, Die AG 1978, S. 17, 20

Letzte Bedenken gegen die Auslegung des § 93 V als Ausübungsbefugnis hinsichtlich eines fremden Anspruchs ergeben sich aus dem 2. Halbsatz des § 93 V 3. Dort heißt es, daß die Ersatzpflicht des Vorstandsmitgliedes gegenüber den Gläubigern nicht dadurch aufgehoben wird, daß dessen Handlung auf einem Beschluß der Hauptversammlung beruht.

Wenn der Gläubiger lediglich einen Anspruch der Gesellschaft geltend macht, so ist für seine Geltendmachungsbefugnis immer Voraussetzung, daß der Anspruch der Gesellschaft besteht, d.h. auch im Falle des Vorliegens eines verursachenden Hauptversammlungsbeschlusses müßte ein Anspruch der Gesellschaft gegen ihr Organmitglied gegeben sein.

Bei Vorliegen eines nichtigen oder rechtswidrigen Hauptversammlungsbeschlusses ist dies selbstverständlich. Ein nichtiger Beschluß ist nicht existent, so daß die Sorgfaltspflichtverletzung des Organmit-

glieds hierauf rechtlich nicht beruhen kann. Ebenso verhält es sich bei einem rechtswidrigen Beschluß. Ihn darf das Vorstandsmitglied, wie sich aus dem Gegenschluß aus § 83 II ergibt, nicht ausführen. Für die Frage der Rechtmäßigkeit seiner Handlung kann sich das Vorstandsmitglied nicht auf diesen Beschluß berufen ¹⁾.

Es bleibt somit noch das Vorliegen eines rechtmäßigen Hauptversammlungsbeschlusses. Für diesen Fall sieht das Gesetz in § 93 IV 1 vor, daß gegenüber der Gesellschaft keine Ersatzpflicht des Vorstandsmitglieds eintritt, während gem. § 93 V 3 die Ersatzpflicht gegenüber den Gläubigern nicht aufgehoben wird ²⁾. Das Gesetz hält es demzufolge für möglich, daß trotz Vorliegens eines rechtmäßigen Hauptversammlungsbeschlusses die hierauf beruhende Handlung des Vorstandsmitglieds pflichtwidrig ist ³⁾.

1) Ring aaO § 204 Anm. 7

2) Ritter aaO § 84 Anm. 7

3) Simon aaO S. 80, Mertens in KK § 93 Rdnr 61

Ist die Handlung des Vorstandsmitglieds aber pflichtwidrig, so entsteht bei Schadenseintritt bei der Gesellschaft für diese ein Schadensersatzanspruch, da ihr Vermögen durch eine schuldhafte Handlung verringert worden ist. Weil in der Gesellschaft aber zuvor ein Hauptversammlungsbeschluß ergangen ist, auf dem die Handlung des Vorstandsmitglieds beruht, begegnet die Geltendmachung ihres Ersatzanspruches Bedenken unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung (*venire contra factum proprium*).

Dies mag den Gesetzgeber bewogen haben, in § 93 IV 1 den Eintritt der Ersatzpflicht des Vorstandsmitglieds gegenüber der Gesellschaft in diesem Falle auszuschließen. Das ändert aber nichts an der Tatsache, sondern setzt sogar voraus, daß an sich ein Ersatzanspruch der Gesellschaft entsteht 1) 2).

1) Buttersack aaO S. 75

2) Auch in diesem Fall ist es erforderlich, dem weiten Umfang der selbständigen Befugnisse des Vorstandsmitgliedes eine scharfe Schadensersatzhaftung gegenüberzustellen, vgl. Kraft/Kreutz S. 207

Dafür spricht auch die Tatsache, daß der Gesetzgeber die Regelung des § 93 IV 1 ins Gesetz aufgenommen hat. Würde bei Vorliegen eines rechtmäßigen Hauptversammlungsbeschlusses kein Anspruch der Gesellschaft bestehen, so wäre die Regelung überflüssig ¹⁾.

Auch im Falle des Vorliegens eines rechtmäßigen Hauptversammlungsbeschlusses ist somit ein Anspruch der Gesellschaft gegeben, den der Gläubiger geltend zu machen befugt ist. Das Gesetz sieht in § 93 IV 1 lediglich vor, daß die Gesellschaft ihrerseits wegen der zuvor in dem Hauptversammlungsbeschuß zum Ausdruck gekommenen und mit der Handlung des Vorstandsmitglieds übereinstimmenden Willensentscheidung ihren Anspruch nicht geltend machen kann.

1) Das meint allerdings Simon aaO S. 81

5. Zwischenergebnis

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß sämtliche erörterten Elemente der Auslegung des § 93 V dagegen sprechen, daß diese Vorschrift dem Gläubiger der AG einen eigenen Anspruch auf Schadensersatz gegen das Vorstandsmitglied vorsieht. Die Auslegung ergibt vielmehr, daß eine gesetzliche Befugnis zur Geltendmachung eines fremden Anspruches eingeräumt wird, nämlich des Anspruchs der AG gegen das Vorstandsmitglied auf Schadensersatz gem. § 93 II 1.

IV. Das Recht des Gläubigers als Befugnis zur Geltendmachung eines fremden Anspruchs

1. Erlaubnistatbestand

Wenn das Gesetz dem Gläubiger in § 93 V keinen eigenen Ersatzanspruch gegen das Organmitglied gewährt, ihm jedoch gestattet, den Anspruch der Gesellschaft gegen das Vorstandsmitglied geltend zu machen, erlaubt es einem außenstehenden Dritten, dem Gläubiger, in das zwischen der Gesellschaft und ihrem Organmitglied bestehende Schuldverhältnis einzugreifen ¹⁾.

Es liegt somit nicht der Regelfall rechtsgeschäftlichen Handelns vor, daß der Inhaber eines Rechts selbst innerhalb dessen Grenzen handelt, sondern der Ausnahmefall eines Tätigwerdens innerhalb eines fremden Rechtskreises ²⁾.

1) Stathopoulos aaO S. 1

2) Ludewig aaO S. 1

Ein solches, über den eigenen Rechtskreis hinausgehendes rechtsgeschäftliches Handeln bedarf zu seiner Berechtigung eines besonderen Erlaubnistatbestandes. Dem Dritten muß die Rechtsmacht gewährt werden, in einem fremden Schuldverhältnis wirksam handeln zu können.

Welche rechtliche Ausgestaltung im Falle des Gläubigerrechts aus § 93 V gegeben ist, ist danach zu entscheiden, welche Rechtsstellung der Gesetzgeber dem Gläubiger eingeräumt hat.

a. Gesetzliche Legitimationszession

Der Gläubiger kann nach § 93 V den Anspruch der Gesellschaft geltend machen. Da der Gläubiger keinen eigenen Anspruch gegen das Organmitglied erwirbt ¹⁾,

1) o.S.47

könnte ihm das Recht auf Ausübung der Forderung, soweit ein solches als selbständes Recht anerkannt wird ¹⁾, von Gesetzes wegen übertragen worden sein. Der Gläubiger wäre dann statt der Gesellschaft zur Forderungsausübung legitimiert.

Das Gesetz sieht aber vor, daß der Gläubiger den Anspruch neben der Gesellschaft geltend machen kann ²⁾. Dies bedeutet, daß die ursprüngliche Gläubigerstellung bei der Gesellschaft verbleibt. Der Gläubiger soll neben der Gesellschaft und nicht statt ihrer die Forderung verfolgen können.

1) Röhricht aaO S. 8 ; Cohn aaO S. 346

2) vgl. den Wortlaut des § 93 V 1

Ein Forderungsübergang, auch ein fiduziarischer oder eine Inkassoabtretung ¹⁾, kennt aber keine solche "Rechtsvervielfältigung". Die rechtsgeschäftliche Abtretung oder auch ein gesetzlicher Forderungsübergang bewirkt den Rechtsübergang vom Zedenten auf den Zessionar. Die Anzahl der Rechtsinhaber bleibt konstant. Die Rechtsstellung des Gläubigers gemäß § 93 V kann also nicht als gesetzliche (Legitimations-) Zession erklärt werden.

Das Reichsgericht hat in RGZ 118, 330 ff, seine Begründung zur Zulässigkeit der Legitimationszession

1) Auch eine fiduziarische Abtretung führt zur uneingeschränkten Übertragung des Rechts, allerdings besteht eine obligatorische Gebundenheit des Erwerbers zur Rückübertragung nach einer bestimmten Zeit oder nach Erreichen des vereinbarten Zwecks (vgl. Frohner aaO S. 79). Gleiches gilt für die Inkassozession. Erfolgt sie auch im (meist ausschließlichen) Interesse des Zedenten und stellt sie sich deshalb als fremdnütziges Treuhandgeschäft dar, so erwirbt doch der Zessionar die abgetretene Forderung und kann aufgrund der vollen eigenen Sachlegitimation aus eigenem Recht im Prozeß den Anspruch verfolgen (vgl. BGH in WM 1980, 1172).

umgestellt. In seinen früheren Entscheidungen ¹⁾ ging das Reichsgericht davon aus, daß die Legitimationsübertragung hinsichtlich einer Aktie durch eine Spaltung des Rechts aus der Aktie erfolge, wobei die Substanz beim bisherigen Aktionär verbleibe, während die Befugnis zur Ausübung des Rechts durch einen zessionsähnlich zu denkenden Vertrag ²⁾ auf den Erwerber übergehe. In seiner Entscheidung vom 4.11.1927 stellt das Reichsgericht nunmehr seine Begründung um und folgt der neuen Lehre ³⁾, nach der das Recht des Legitimationsaktionärs ausschließlich auf einer einseitigen Ermächtigung nach § 185 BGB seitens des materiellrechtlichen Aktionärs beruht. Danach darf der Legitimationsaktionär das Recht des Aktionärs im eigenen Namen ausüben.

Die Literaturmeinung ⁴⁾, die in § 93 V 1 den Fall einer gesetzlichen Legitimationszession, d.h. des

1) vgl. o.S. 21 Fußn. 1

2) vgl. Cohn aaO S. 346

3) Ludewig aaO S. 105 ff; ders. in JW 1922, 1501 u. 1928, 1560; Brodmann § 223 Anm. 2 a; Gieseke aaO S. 16 ff

4) vgl. o.S. 17 Fußn. 2

Übergangs der formellen Legitimation, sieht, hat an dieser Stelle dogmatische Schwierigkeiten. Sie vermag nicht die vom Gesetzgeber gemäß § 93 V 1 ¹⁾ vorgesehene Vervielfältigung der Berechtigung zu erklären ²⁾. Nach der Theorie von der Legitimationszession kann immer nur entweder der Ermächtigte oder der Ermächtigende selbst Inhaber der formellen Legitimation sein.

b. Gesetzliche Vertretungsmacht

Neben dem Forderungsübergang erlauben sowohl die Vertretung als auch die Ermächtigung die Einwirkung auf einen fremden Rechtskreis. Der Unterschied zwischen beiden Rechtsinstituten liegt in der Art der Geltendmachung des Rechts. Während der Vertreter

1) vgl. § 93 V 1 "Der Ersatzanspruch der Gesellschaft kann auch von den Gläubigern der Gesellschaft geltend gemacht werden..."

2) vgl. hierzu insbes. Mertens in KK § 93 Anm. 64 ff, der die Formulierung wählt: "Es handelt sich nicht nur um eine gesetzliche Legitimationszession mit der Maßgabe, daß auch dem Zedenten Anspruch und Legitimation verbleiben, sondern um eine Anspruchsvervielfältigung besonderer Art."

eine Forderung im Namen des Gläubigers, somit in fremden Namen einzieht, wird dem Dritten durch die Ermächtigung die Rechtsmacht eingeräumt, im eigenen Namen zu handeln ¹⁾.

Das Gesetz geht in § 93 V davon aus, daß der Gläubiger den Anspruch der Gesellschaft im eigenen Namen geltend machen darf, wenn es ihn selbst ausdrücklich als den zur Geltendmachung der Forderung Befugten erwähnt ²⁾.

c. Ermächtigung

Als Erlaubnistatbestand für das Handeln des Gläubigers bleibt somit noch die Ermächtigung. Denkt man sich eine Skala, so steht sie etwa in der Mitte zwischen Rechtsübertragung und Bevollmächtigung ³⁾

1) Stathopoulos aaO S. 1

2) Er soll nicht an der Stelle der Gesellschaft stehen und, wie Müller-Freienfels (aaO S. 27) es nennt, "einer Vervielfältigung des Ichs (der Gesellschaft) dienen." Vielmehr sollen zwei selbständige Personen nebeneinander auftreten, vgl. Hefermehl in Geßler/Hefermehl § 93 Rdnr. 72

3) Stammler aaO S. 195

und beinhaltet "die Erteilung der Macht, im eigenen Namen auf einen fremden Rechtskreis einzuwirken" ¹⁾.

Hierbei ist zu unterscheiden zwischen Innen- und Außenverhältnis der Ermächtigung. Welche Befugnisse dem Ermächtigten gegenüber Dritten eingeräumt werden sollen, richtet sich bei der rechtsgeschäftlich erteilten Ermächtigung nach der im Innenverhältnis zwischen Ermächtigendem und Ermäßigtem vorliegenden einseitigen Ermächtigungserklärung des Ermächtigenden. In diesem Innenverhältnis wird der Umfang der Rechtsmacht des Ermächtigten zum Handeln im Außenverhältnis festgelegt. Die Ausgestaltung der äußeren Legitimation ist gleichsam das Spiegelbild der im Innenverhältnis zugrundeliegenden Rechtsmacherteilung.

Je nach der Ausgestaltung der vom Ermächtigenden im Innenverhältnis vorgenommenen Ermächtigungserklärung sind im Außenverhältnis unterschiedliche Rechtsinstitute gegeben: Die Ermächtigungserklärung kann

1) Ludewig aaO S. 11 Stathopoulos aaO S. 1;
Frohner aaO S. 80

einmal den Übergang der äußeren formellen Legitimation vorsehen. Der Ermächtigte wird formell legitimiert, während der Ermächtigende seine äußere Legitimation verliert. Dies ist der Fall der Legitimationszession ¹⁾.

(1) Soll im Gegensatz hierzu das Nebeneinander der Befugnis zur Geltendmachung auf Seiten der Gesellschaft und auf Seiten der Gläubiger erklärt werden, so muß eine "kumulierende Einräumung des Rechts, die Leistung verlangen zu können" ²⁾ stattfinden.

Diese Rechtsfolge vermag die Ermächtigung herbeizuführen. Sie beläßt dem materiellen Rechtsinhaber das Forderungsrecht und alle sich aus ihm ergebenden Ausübungsbefugnisse ³⁾. Zugleich verschafft sie dem Ermächtigten die Rechtsmacht, die geschuldete

1) vgl. hierzu schon oben S. 54 ff

2) Jahr AcP 168, S. 11

3) Thiele in MK § 185 Rdnr. 44

Leistung im eigenen Namen vom Schuldner zu fordern ¹⁾. Die Rechtsmacht wird entsprechend vervielfältigt. Die Regelung des § 93 V 1 erklärt sich hiernach zwanglos als gesetzliche Ermächtigung.

(2) Zu erörtern bleibt freilich die Frage nach dem Umfang der gesetzlichen Ermächtigung des Gläubigers. Darf der Gläubiger, wenn er den Anspruch der Gesellschaft geltend macht, die Forderung für sich einziehen oder muß er Leistung des Schadensersatzes an die Gesellschaft verlangen?

Die Entscheidung hängt davon ab, welchen Zweck der Gesetzgeber mit der Regelung des § 93 V verfolgt hat. § 93 stellt den Fall einer gesetzlichen Ermächtigung dar. Bei einer gewillkürten, d.h. rechtsgeschäftlichen Ermächtigung wäre die Antwort auf die angesprochene Frage aus dem Inhalt der Ermächtigungserklärung (parallel zur Bevollmächtigung, § 167 I BGB) und dem der Ermächtigung zugrundeliegenden Schuldverhältnis (z.B. Auftrag, Dienst- oder Werkvertrag) zu bestimmen.

1) Staudinger/Dilcher Vorbem. zu § 164 Anm. 66; Thiele in MK § 185 Rdnr. 43; vgl. im Rahmen des Lastschriftverfahrens auch Hadding in Festschrift für Bärmann, S. 384 ff.

Im Falle des § 93 fehlt es an einer solchen, vom Parteiwillen geprägten Innenbeziehung. Liegt, wie hier, eine gesetzliche Ermächtigung vor, so übernimmt der Gesetzgeber die Bestimmung über den Umfang der Ermächtigung. Da der Gesetzgeber eine solche Ausgestaltung der Ermächtigung anstreben wird, die geeignet ist, den von ihm verfolgten Gesetzeszweck zu erreichen, so muß im Umkehrschluß hierzu der Umfang einer gesetzlichen Ermächtigung anhand des gesetzgeberischen Zwecks ermittelt werden.

Mit Schaffung des § 93 V wollte der Gesetzgeber verhindern, daß der Ausgleich des Nachteils im Vermögen der Aktiengesellschaft, der durch die Handlung des Vorstandsmitgliedes eingetreten ist, wegen widerstreitender Interessen innerhalb der Gesellschaft unterbleibt ¹⁾. Deshalb soll der Gläubiger, dem der Gesetzgeber ein eigenes wirtschaftliches Interesse ²⁾

1) s. o.S 40 ff; ferner Hagen Gruch. 42, 353

2) Auf diesen Umstand wird später bei der Frage der Prozeßführungsbefugnis des Gläubigers noch näher einzugehen sein.

an der Geltendmachung des Anspruchs wegen der mangelnden Befriedigungsaussicht gegenüber der Gesellschaft unterstellt, den Anspruch der Gesellschaft durchsetzen können.

Hierbei kann es auf den rechtlichen Grund der Gläubigerstellung, die ihn zum Forderungsinhaber gegenüber der Aktiengesellschaft macht, nicht ankommen ¹⁾. Unerheblich ist auch, ob die Forderung des Gläubigers schon im Zeitpunkt der pflichtwidrigen Handlung des Vorstandsmitgliedes bestanden hat oder nicht ²⁾. Auch wenn diese Forderung erst später entstanden ist, war es zur Sicherung der wirtschaftlichen Interessen des Gläubigers erforderlich, die Durchsetzung des Schadensersatzanspruches der Gesellschaft gegen ihr Organmitglied gesetzlich zu gewährleisten.

1) Hefermehl in Geßler/Hefermehl § 93 Rdnr. 69

2) so die h.M., vgl. insbes. Baumbach/Hueck § 93 Rdnr 16, Schilling in GroßkommAktG § 93 Anm. 44; Brodmann aaO § 241 Anm. 4 b

Für die Ausgestaltung der Durchsetzungsbefugnis des Gläubigers standen dem Gesetzgeber zwei Spielarten der Ermächtigung zur Verfügung ¹⁾:

einmal die Einziehungsermächtigung, aufgrund deren der Ermächtigte Leistung des Schuldners an sich selbst verlangen kann, zum anderen die bloße Ermächtigung zur Geltendmachung des Anspruchs, die dem Ermächtigten nur das Recht einräumt, Leistung an den Ermächtigenden zu verlangen ²⁾.

Nach h.M. ³⁾ zu § 93 V kann der Gläubiger Zahlung an sich verlangen ⁴⁾, ohne daß dies jedoch näher begründet wird.

1) Furtner aaO S. 50

2) Stathopoulos aaO S. 158

3) vgl. Schilling in GroßkommAktG § 93 Anm. 54; Staub aaO § 241 Anm. 14; Mertens in KK § 93 Anm. 64; a.A. Möhring-Tank aaO Bd I Rdnr. 244; Wieland aaO II, S. 137.

4) Daneben kann er, wenn er einen Titel gegen die Gesellschaft hat, deren Anspruch gegen das Vorstandsmitglied pfänden und sich überweisen lassen, vgl. aber oben S. 41

Die Beantwortung der Frage hängt davon ab, welche der beiden Möglichkeiten die Durchsetzung des Anspruchs gegen das Vorstandsmitglied eher gewährleistet, weil die Sicherstellung dieser Geltendmachung zum Schutze der wirtschaftlichen Interessen des Gläubigers oberstes Anliegen des Gesetzgebers war.

aa) Bloße Befugnis zur Geltendmachung

Um die angesprochene Frage zu beantworten, muß man sich vergegenwärtigen, was geschieht, wenn der Gläubiger lediglich Leistung an die Gesellschaft verlangen kann. In diesem Fall leistet das Vorstandsmitglied an die Gesellschaft, d.h. die geschuldete Leistung gelangt in das Gesellschaftsvermögen. Damit ist der Nachteil im Gesellschaftsvermögen wieder ausgeglichen. Das gesetzgeberische Ziel ist insoweit erreicht.

Fraglich ist jedoch, ob diese Lösung praktikabel ist. Was sollte einen Gläubiger dazu bewegen, einen fremden

Anspruch auf eigene Gefahr ¹⁾ zu einer fremden Vermögensmasse einzuziehen?

Im Zeitpunkt der Geltendmachung des Anspruchs durch den Gläubiger ist die Gesellschaft nicht in der Lage, den Gläubiger aus ihrem Vermögen zu befriedigen, d.h. die Gesellschaft befindet sich in einer wirtschaftlich kritischen Situation. Wenn nun das Vorstandsmitglied an die Gesellschaft leistet, kann der Gläubiger kaum damit rechnen, daß seine Forderung gegen die Gesellschaft getilgt wird. In der Regel wird er nicht der einzige Gläubiger sein. Auf die Verteilung der Leistung hat er keinen Einfluß. Der Gläubiger würde somit das volle finanzielle Risiko der Rechtsdurchsetzung tragen, ohne eine wesentliche Aussicht auf ein ihm wirtschaftlich günstiges Ergebnis zu haben.

1) Im Falle einer gerichtlichen Durchsetzung des Anspruchs hätte der Gläubiger bei Abweisung der Klage entsprechend seiner Stellung als Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen (vgl. Hadding, actio pro socio, S. 106; Furtner, JR 1958, S. 50)

Eine solche Geltendmachungsbefugnis ist für den Gläubiger kaum interessant und daher wenig geeignet, die Herstellung i.S. eines Nachteilsausgleichs im Gesellschaftsvermögen zu gewährleisten.

Nicht vergleichbar hiermit ist die Interessenlage während eines anhängigen Konkursverfahrens über das Gesellschaftsvermögen. Für die Dauer des Konkursverfahrens übt der Konkursverwalter das Verfolgungsrecht der Gläubiger gegen das Vorstandsmitglied aus, § 93 V 4.¹⁾ Zugleich ist wegen § 6 KO der Anspruch der Gesellschaft gegen das Vorstandsmitglied der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis der Gesellschaft entzogen. Kann die Gesellschaft aber nicht mehr über den Anspruch gegen ihr Organmitglied verfügen, so ist ein kollusives Zusammenwirken zwischen Gesellschaft und Vorstandsmitglied nicht mehr möglich. Da-

1) Schwebt bereits ein Ersatzprozeß zwischen Gläubiger und Vorstandsmitglied, so wird das Verfahren in sinngemäßer Anwendung von § 240 ZPO unterbrochen. Der Konkursverwalter tritt als Rechtsnachfolger i.S.v. § 325 ZPO in den Prozeß ein, h.M. vgl. Zempelin, AcP 155, 243; RG, JW 35, 3301

mit entfällt der gesetzgeberische Beweggrund für die Regelung des § 93 V. Zugleich besteht auch kein Bedürfnis mehr, das Vorstandsmitglied zur Leistung unmittelbar an den Gläubiger zu verpflichten. Das Verfolgungsrecht des Gläubigers wird im Konkurs vom Konkursverwalter ausgeübt, so daß der Gläubiger kein Prozeßrisiko trägt. Der Konkursverwalter macht daher den Ersatzanspruch der Gesellschaft gegen das Vorstandsmitglied zur Masse geltend ¹⁾. Der Gläubiger wird auf die Konkursquote verwiesen ^{2) 3)}.

Das Mißtrauen des Gesetzgebers gegenüber der Gesellschaft rührt daher, daß die Gesellschaft, was die Einziehung ihres Anspruchs gegen ihr Vorstandsmit-

1) Mertens in KK § 93 Anm. 73; Zempel in AcP 155, S. 244

2) Boeter aaO S. 75

3) Würde man dem Konkursverwalter gestatten, die durch die Geltendmachung des Gläubigeranspruchs erzielte Summe an den gegenüber dem Vorstandsmitglied berechtigten Gläubiger auszuzahlen, so wäre zugunsten dieses Gläubigers ein Absonderungsrecht geschaffen, für das es keine gesetzliche Grundlage gibt, vgl. hierzu Zempel in AcP 155, S. 244.

glied betrifft, für unzuverlässig erachtet wird. Die deshalb vermutete Gefährdung des Gesellschaftsvermögens ist aber noch nicht gebannt, wenn die Gesellschaft die Zahlung des Vorstandsmitglieds erhält, da dann immer noch Spielraum für ein willkürliches Verhalten der Gesellschaft hinsichtlich der Verwendung des von dem Vorstandsmitglied geleisteten Schadensersatzes bleibt.

bb. Ermächtigung zur Einziehung

Eine wirkliche Sicherung der Gläubigerinteressen ist nur dadurch möglich, daß der Gläubiger Zahlung unmittelbar an sich selbst verlangen kann, d.h. wenn er zur Einziehung der Forderung berechtigt ist. In diesem Fall besteht nämlich ein Anreiz für den Gläubiger, das Recht gegen das Vorstandsmitglied durchzusetzen, weil ihm der Vorteil der Befriedigung seiner Forderung gegen die Gesellschaft winkt.

Bei der Regelung des § 93 V handelt es sich somit um den Fall einer gesetzlichen Einziehungsermächtigung.

2. Die Ausgestaltung der gesetzlichen Einziehungs-
ermächtigung in § 93 V

a. Das Erlöschen der Forderungen im Verhältnis
Gesellschaft - Vorstandsmitglied - Gläubiger

Aufgrund der gesetzlichen Einziehungsermächtigung ist der Gläubiger befugt, vom Vorstandsmitglied Zahlung unmittelbar an sich zu verlangen. Daß der Gläubiger Befriedigung seiner Forderung in voller Höhe und nicht lediglich einen nach der Anzahl der vorhandenen Gläubiger bestimmten Anteil verlangen kann ¹⁾, ergibt sich schon aus dem Wortlaut des Gesetzes. Der Gläubiger kann

1) Dies könnte Goldschmitt (aaO § 249 Anm. 29) meinen, wenn er die Auffassung vertritt, daß der Anspruch des Gläubigers auf den Betrag beschränkt sei, welcher auf ihn aus dem Vermögen der Gesellschaft entfallen würde, wenn die unrechtmäßige Vermögensminderung nicht erfolgt wäre. Aus den gesamten, nicht immer ganz klaren Ausführungen kann aber doch wohl geschlossen werden, daß Goldschmitt lediglich die Einschränkung machen wollte, daß der Gläubiger nicht den gesamten Anspruch der Gesellschaft soll geltend machen dürfen, sondern nur in Höhe seiner eigenen nicht gedeckten Forderung.

in Höhe seiner unbefriedigten Forderung den Anspruch der Gesellschaft geltend machen. Die Einziehungsermächtigung des Gläubigers ist jedoch der Höhe nach doppelt begrenzt: einmal durch seinen eigenen Anspruch gegen die Gesellschaft und zum anderen durch den Anspruch der Gesellschaft gegen das Vorstandsmitglied ¹⁾.

Auch aus der Sicht des Gesellschaftsvermögens verdient diese Meinung den Vorzug. Leistet nämlich das Vorstandsmitglied an den Gläubiger, so erlischt wegen der gesetzlichen Einziehungsermächtigung des Gläubigers die Forderung der Gesellschaft gegen ihr Organmitglied gem. § 362 II BGB i.V.m. der gesetzlichen Anordnung der Einziehungsermächtigung ²⁾.

1) so die h.M.; vgl. hierzu Schilling in GroßkommAktG § 93 Anm. 45; Staub aaO § 241 Anm. 14; Godin/Wilhelmi § 93 Anm. 28; Ritter aaO § 84 Anm. 9; Cahn S. 229

2) Larenz SchR AT § 18 II; Hadding, actio pro socio S. 103

Während bei der gewillkürten Ermächtigung die Einwilligung nach §§ 362 II, 185 I BGB dem Dritten die Rechtsmacht verschafft, die geschuldete Leistung vom Schuldner mit schuldtilgender Wirkung anzunehmen ¹⁾, ergibt sich das Erlöschen der Forderung im Falle des Vorliegens einer gesetzlichen Einziehungsermächtigung aus § 362 II BGB i.V.m. der gesetzlichen Anordnung der Einziehungsermächtigung, die die Einwilligung gem. § 185 I BGB ersetzt.

Zugleich erlischt aber auch die Forderung des Gläubigers gegen die Gesellschaft gem. § 362 I BGB, da auch in diesem Schuldverhältnis die geschuldete Leistung bewirkt worden ist. § 362 I BGB besagt nichts darüber, von wem die geschuldete Leistung zu erbringen ist, damit das Schuldverhältnis erlischt. Daß jedoch nicht nur der Schuldner leisten darf, ergibt sich bereits aus § 267 I BGB, wonach auch Dritte, sofern es sich nicht um eine höchstpersönliche Schuld handelt, die Leistung mit schuldbefreiender Wirkung erbringen können ²⁾.

1) Thiele in MK § 185 Anm. 43; Esser/Schmidt SchR AT Tb 1, § 17 IV; BGHZ 32, 357, 360

2) Lüderitz in StudK § 267, 1

Die von der Gesellschaft geschuldete Leistung ist die Zahlung der Geldschuld an den Gläubiger. Da der Gläubiger den Anspruch der Gesellschaft zu dem Zwecke geltend macht, sich mit dem, was er vom Organmitglied erhält, für seinen Anspruch gegen die Gesellschaft bezahlt zu machen, muß er eine auf Geld gerichtete oder doch in eine Geldforderung übergehbare Forderung gegen die Gesellschaft haben ¹⁾. Bei primär anderem Schuldinhalt hat sich infolge Nichtleistung durch die AG die Forderung des Gläubigers in einen sekundären Anspruch gegen die AG auf Schadensersatz in Geld verwandelt. Diese Leistung ist bewirkt, wenn der Gläubiger das Geld erhält. Bei der Erfüllung einer Geldschuld, die keine höchstpersönliche Leistung darstellt, ist nämlich nicht entscheidend die Leistungshandlung oder die Person des Leistenden ²⁾, vielmehr kommt es allein auf den Eintritt des Leistungserfolges an ³⁾.

1) Hefermehl in Geßler/Hefermehl § 93 Rdnr. 69;
Brodmann aaO § 241 Anm. 4 a; a.A. Mertens in KK
§ 93 Rdnr. 66

2) Lüderitz in StudK § 362, I 1

3) Esser/Schmitt Schr AT Tb 1 § 17 III; Weber in
RGRK § 362 Anm. 39; BGHZ 60, 108, 110; 33, 302, 307

Dieses Ergebnis entspricht auch dem gesetzgeberischen Zweck, nachdem der Gläubiger Befriedigung seiner Forderung gegen die Gesellschaft durch Einzug von deren Forderung unmittelbar soll erreichen können. Einer Aufrechnung bedarf es nicht. Nachdem der Gläubiger die Forderung der Gesellschaft gegen das Vorstandsmitglied eingezogen hat, entstünde, wollte man eine unmittelbare Erfüllungswirkung infolge der Einziehung leugnen, ein Erstattungsanspruch der Gesellschaft gegen den Gläubiger, gegen den dieser mit seinem Anspruch gegen die Gesellschaft aufrechnen könnte. In der "juristischen Sekunde" zwischen Einziehung und Aufrechnungserklärung würde der Anspruch der Gesellschaft gegen ihr Vorstandsmitglied aber wieder der Einflußmöglichkeit der Gesellschaft unterliegen, wodurch der mit der Einziehungs-ermächtigung verfolgte Zweck vereitelt werden könnte. Die hiermit verbundenen Gefahren werden vermieden, wenn der Gläubiger unmittelbar durch die Forderungseinziehung befriedigt wird.

Als Folge verringern sich auf der Aktivseite des Gesellschaftsvermögens die Forderungen während auf der Passivseite der Gesellschaftsbilanz die Verbindlichkeiten in gleicher Höhe vermindert werden.

Durch die Leistung des Organmitglieds unmittelbar an den Gläubiger wird somit das den Gläubigern haftende Gesellschaftsvermögen nicht reduziert ¹⁾.

b. Das Verhältnis zwischen Gesellschaft und Gläubiger

Mit einer Einordnung des Rechts des Gläubigers gem. § 93 V als Einziehungsermächtigung kann nun auch die

1) Es erübrigt sich daher eine vergleichende Darstellung der Gläubigersituation in § 93 V und § 835 I ZPO. Boeter aaO S. 90 ff sieht für die beiden Vorschriften eine gleiche Interessenlage und folgert hieraus das Einziehungsrecht des Gläubigers der AG. Ob beide Vorschriften tatsächlich vergleichbar sind, ist zu bezweifeln. Das braucht jedoch nicht näher geklärt zu werden, da § 93 V als reine Zweckvorschrift diejenige Auslegung zu erfahren hat, die den gesetzgeberischen Zielvorstellungen entspricht.

Ausgestaltung des Verhältnisses Gesellschaft - Gläubiger näher bestimmt werden.

(1) Der Gläubiger kann den Schadensersatzanspruch der Gesellschaft gegen das Vorstandsmitglied nur geltend machen. Er wird aber nicht Inhaber des materiellen Anspruchs ¹⁾.

Zwischen Gesellschaft und Gläubiger besteht daher keine Gesamtgläubigerschaft i.S. der §§ 428 ff BGB, da es an der Voraussetzung von mindestens zwei aktiv legitimierten Forderungsgläubigern ²⁾ fehlt ³⁾.

1) vgl. o. S. 52

2) Larenz SchR AT § 32

3) a.A. offenbar das Reichsgericht (RGZ 74, 428 ff), das für den Fall des § 241 IV HGB, den Vorläufer des § 93 V, ausführt: "Das Handelsgesetzbuch gibt in den Fällen des § 241 Abs. 3 laut Abs. 4 HGB den Gläubigern ein mit dem Anspruch der Gesellschaft konkurrierendes Recht den Schaden geltend zu machen, soweit sie von der Gesellschaft nicht ihre Befriedigung erlangen können. Dadurch wird mit der letzten Beschränkung ein Gesamtgläubigerverhältnis zwischen der Gesellschaft und dem Gläubiger geschaffen." Wie Boeter aaO S. 41 aber richtig erkennt, beruht die Meinung des Reichsgerichts auf dessen Annahme, daß die Geltendmachungsbefugnis mit der Inhaberschaft des Rechts untrennbar verbunden ist, so daß eine doppelte Geltendmachungsbefugnis auch eine doppelte Forderungszuständigkeit bedeutet.

Die Gesellschaft bleibt über ihr Recht verfügungsbe-
fugt. Um dadurch mögliche Verfügungen der Gesellschaft
zum Nachteil ihres Vermögens zu unterbinden, hat der
Gesetzgeber angeordnet, daß ein Verzicht oder Vergleich
der Gesellschaft dem Gläubiger gegenüber keine Wirkung
entfaltet.

Der Gläubiger als Einziehungsermächtigter ist dagegen
zu Verfügungen über die Forderung der AG gegen das Vor-
standsmitglied nicht berechtigt ¹⁾. Verfügt er gleich-
wohl, ist diese Verfügung mangels entsprechender Be-
fugnis unwirksam, wenn nicht die Gesellschaft die Ver-
fügung genehmigt (§ 185 II 1 Fall 1 BGB).

(2) Für die Einwendungen des Organmitglieds gilt fol-
gendes: Der Gläubiger als Einziehungsermächtigter hat
seine gesetzliche Einziehungsbefugnis in Bezug auf
das Recht der Gesellschaft. Das ist in Fällen der ge-
willkürten Ermächtigung ganz offensichtlich. Es gilt
aber auch für den vorliegenden Fall einer gesetzlichen
Ermächtigung, da auch im Falle des § 93 V eine die Ge-

1) Stathopoulos aaO S. 147

sellschaft bindende Innenbeziehung besteht, bei der lediglich der Wille des Ermächtigenden durch den gesetzgeberischen Zweck ersetzt worden ist.

Der Gedanke des Schuldnerschutzes verlangt nun, daß das Vorstandsmitglied dem Gläubiger gegenüber die Einwendungen geltend machen kann, die es gegenüber der Gesellschaft hat, mit Ausnahme eines Verzichts der Gesellschaft oder eines mit ihr geschlossenen Vergleiches, da hinsichtlich dieser beiden Einwendungen der Gesetzgeber durch die ausdrückliche gesetzliche Regelung der Unwirksamkeit beider Rechtsgeschäfte gegenüber dem Gläubiger insoweit den Schuldnerschutz im Verhältnis zu den Interessen des Gläubigers und damit zugleich gegenüber dem Interesse an der Erhaltung des Gesellschaftsvermögens hinten gestellt hat.

c. Die gesetzliche Einschränkung und Erweiterung
der Ermächtigung

Was die Einordnung der Rechtsstellung des Gläubigers aus § 93 V als gesetzliche Einziehungsermächtigung anbelangt, so bleibt abschließend festzuhalten, daß sich mit Hilfe dieser dogmatischen Einordnung auch die nicht ganz leicht verständliche Einschränkung und Erweiterung der Geltendmachung des Anspruchs in § 93 V erklären lassen.

aa) Der unterschiedliche Haftungsmaßstab

Gem. § 93 V 2 kann der Gläubiger den Anspruch der Gesellschaft aus § 93 II 1 in anderen Fällen als denen des § 93 III nur dann geltend machen, wenn das Vorstandsmitglied gröblich gegen seine Sorgfaltspflichten verstoßen hat, während die Gesellschaft den Anspruch schon bei einer einfachen Sorgfaltspflichtverletzung geltend machen kann (§ 93 II). Bei dieser Regelung handelt es sich um eine besondere Ausgestaltung des Innenverhältnisses zwischen der Gesellschaft und dem Gläubiger hinsichtlich der gesetzlich ge-

schaften Ermächtigung. Die Ermächtigung des Gläubigers ist eben kraft Gesetzes nur unter der besonderen Voraussetzung eingeräumt, daß das Vorstandsmitglied gröblich gegen seine Sorgfaltspflichten verstoßen hat. Das macht zugleich dem Schuldner die Vielfältigung der Rechtsausübungsbefugnis zumutbar.

bb) Das Vorliegen eines Hauptversammlungsbeschlusses

Die Erweiterung des § 93 V liegt darin, daß das Vorstandsmitglied dem Gläubiger gegenüber zum Ersatz verpflichtet bleibt, auch wenn die Handlung auf einem Beschluß der Hauptversammlung beruht und damit der Gesellschaft selbst keine Geltendmachungsbefugnis hinsichtlich des Anspruchs gegen ihr Vorstandsmitglied zusteht.

Es wurde schon ausgeführt ¹⁾, daß auch in diesem Fall ein Anspruch der Gesellschaft entsteht, wenn gleich

1) s. oben S. 50

dieser auch aufgrund der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung in § 93 IV 1 seitens der Gesellschaft nicht geltend gemacht werden kann, und daß dieser Anspruch für den Gläubiger daher als Gegenstand der Einziehung in Betracht kommt. Die bestehende Forderung kann eingezogen werden, nur nicht, so sagt es das Gesetz, von der Gesellschaft, da sie gerade diese Handlung des Vorstandsmitglieds gewollt hat und eine Einziehung durch die Gesellschaft daher treuwidrig wäre. Daß die Gesellschaft den Anspruch nicht selbst geltend machen darf, ist als "relatives Einziehungsverbot" zu verstehen, hindert aber nicht den Fortbestand des bestehenden Anspruchs an den Gläubiger, was die Befugnis zur Geltendmachung angeht.

ZWEITER TEIL

Die Durchsetzung des Gläubigerrechts aus § 93 V im Prozeß

Der dogmatische Einordnungsversuch des Gläubigerrechts aus § 93 V konnte dahingehend abgeschlossen werden, daß Forderungsinhaber allein die Gesellschaft ist und dem Gläubiger lediglich eine gesetzliche Einziehungsermächtigung bezüglich dieser Forderung erteilt worden ist. Nunmehr bleibt zu klären, auf welche Weise diese materiellen Rechtspositionen im Prozeß verwirklicht werden können. Wird in einem Rechtsstreit die Forderung der Gesellschaft gegen ihr Vorstandsmitglied geltend gemacht, so ergeben sich vor allem folgende Fragen:

1. Welche Rechtsstellung haben die Gesellschaft und ihre Gläubiger im System des Zivilprozeßrechts, d.h. sind sie beide klagebefugt?
- 2 Falls dies bejaht werden kann, erfolgt dann eine Erstreckung der materiellen Rechtskraft eines Urteils auf die übrigen Beteiligten?

I. Die Klagebefugnis des Gläubigers

Die Frage nach der Prozeßführungsbefugnis eines Rechtssubjekts kann nur beantwortet werden anhand des Verhältnisses zwischen Zivil- und Zivilprozeßrecht ¹⁾.

Dem Gläubiger wird in § 93 V eine gesetzliche Einziehungsermächtigung gegeben, d.h. die rechtliche Macht, eine fremde Forderung, nämlich den Schadensersatzanspruch der Aktiengesellschaft, im eigenen Namen gegen den Anspruchsgegner, das Vorstandsmitglied, geltend zu machen. Der Gläubiger muß im Wege des Prozesses den Anspruchsgegner zur Erbringung der Leistung zwingen können, da die Erteilung einer gesetzlichen Ermächtigung nur dann sinnvoll ist, wenn sie zugleich die Einräumung der Prozeßführungsbefugnis beinhaltet ²⁾.

1) Lücke ZJP 76, S. 1

2) vgl. Stein/Jonas/Pohle vor § 50 II 4, die in der Prozeßführungsbefugnis die praktisch notwendige Erstreckung des Verfügungsrechts auf den prozessualen Bereich sehen.

Der Gläubiger handelt hier als Prozeßstandschafter, da er seine Prozeßführungsbefugnis nicht aus einer eigenen materiellen Rechtsinhaberschaft, sondern aus der gesetzlichen Ermächtigung herleitet ¹⁾, die ihm die prozessuale Geltendmachung eines fremden materiellen Rechts im eigenen Namen ermöglicht.

Da der Fall einer gesetzlichen Ermächtigung vorliegt, bedarf es keiner Auseinandersetzung mit der Frage, ob der rechtsgeschäftlich Ermächtigte zur Prozeßführung nur dann befugt ist, wenn er als Kläger ein eigenes rechtliches Interesse an der gerichtlichen Durchsetzung des Anspruchs im eigenen Namen hat ²⁾. Denn wenn der Gesetzgeber sich zur Einräumung einer Ermächtigung veranlaßt gesehen hat, so hat er damit zugleich ausgedrückt, daß in dem von ihm geregelten Fall der Ermächtigte ein eigenes rechtliches und wirtschaftliches Interesse an der Geltendmachung des Anspruchs im eigenen Namen hat und daß er daher auch im eigenen Namen dieses Recht soll einklagen dürfen.

) Hadding, JZ 1970, S. 309

2) Rosenberg/Schwab § 46 III1; Baumbach/Lauterbach, Vor § 50 Anm. 4 C; BGH WM 1980, S. 1172; 1978, S. 65; BGH 1980, S. 991

Der Gläubiger ist zur Prozeßführung in gesetzlicher Prozeßstandschaft aufgrund der Einziehungs-
ermächtigung gemäß § 93 V befugt.

II. Die Klagebefugnis der Gesellschaft

Unbeschadet vom Einziehungsrecht des Gläubigers bleibt die Gesellschaft materieller Forderungsinhaber ¹⁾. Bereits aus diesem Grunde steht zu vermuten, daß ihr als Rechtsträger die Prozeßführungsbefugnis zusteht, wobei man sich bei dieser Vermutung entweder auf die Grundregel des deutschen Zivilprozeßrechts berufen kann, nach der zur Prozeßführung befugt ist, wer behauptet, selbst materiellrechtlicher Inhaber des geltend gemachten Rechts zu sein ²⁾, oder indem man bereits "aus der Natur der Sache" folgert, daß die Subjekte eines behaupteten Rechtsverhältnisses

1) s. o. S. 83

2) so Hadding, JZ 1970, S. 308, der bereits § 89 Einl ALR in diesem Sinne versteht: "Wem die Gesetze ein Recht geben, dem bewilligen sie auch die Mittel, ohne welche dasselbe nicht ausgeübt werden kann."

grundsätzlich befugt sind, darüber im eigenen Namen zu prozessieren ¹⁾.

Spricht aber eine Vermutung für die Prozeßführungsbefugnis des Rechtsinhabers, dann bedarf es besonderer gesetzlicher Bestimmungen, um diese Vermutung zu widerlegen.

Derartige Bestimmungen können im Falle des § 93 V nicht schon darin gesehen werden, daß dem Gläubiger als rechtsfremden Dritten eine Prozeßstandschaft hinsichtlich der Einziehung der Forderung ermöglicht wird.

Zwar ist mit der Einräumung einer Prozeßstandschaft nicht selten der Entzug der Prozeßführungsbefugnis hinsichtlich des materiellen Rechts beim Rechtsträger verbunden. Ein zwingender Zusammenhang besteht jedoch nicht ²⁾, vielmehr ist denkbar, dem Rechtsträger die

1) Beinert S. 24

2) ders. aaO S. 25

Prozeßführungsbefugnis zu belassen unter gleichzeitiger Ermächtigung des Prozeßstandschafters ¹⁾.

Diesen Weg geht § 93 V, wenn dort bestimmt ist, daß der Anspruch "auch" von den Gläubigern geltend gemacht werden kann, d.h. neben der Gesellschaft.

Auch die gesetzlichen materiellrechtlichen Verfügungsbeschränkungen der Gesellschaft in § 93 V ²⁾ hindern nicht, daß die Prozeßführungsbefugnis grundsätzlich auch bei der Gesellschaft verbleibt.

Die Gesellschaft darf zwar nicht mehr uneingeschränkt mit Wirkung gegenüber den Gläubigern über die Forderung verfügen. Sie bleibt aber, von den Ausnahmen des Verzichts und Vergleichs abgesehen, gleichwohl ver-

1) Beinert S. 25

2) Ein Verzicht oder Vergleich der Gesellschaft auf ihre Forderung gegen das Organmitglied ist dem Gläubiger gegenüber unwirksam, s. o. S.77

füfungsberechtigte Rechtsinhaberin und damit zur Einziehung der Forderung auch im Prozeßwege berechtigt.

Letzte Bedenken gegen die Belassung der Prozeßführungsbefugnis bei der Gesellschaft könnten sich aus dem Schutzzweck des § 93 V ergeben.

Der Gesetzgeber mißtraut der Gesellschaft bei der ordnungsgemäßen Geltendmachung ihrer Forderung gegen das Vorstandsmitglied. Mit § 93 V soll sichergestellt werden, daß der von dem Vorstandsmitglied dem Gesellschaftsvermögen entzogene Wert wieder in den Gesellschaftsfonds gelangt.

Bei jeder der Gesellschaft belassenen Rechtsposition ist daher zu fragen, ob die Gesellschaft diese Position zum Nachteil des Gesellschaftsvermögens mißbrauchen kann.

Beläßt man der Gesellschaft die Prozeßführungsbe-
fugnis, so kann sie, vertreten durch den Aufsichts-
rat (§ 112) ¹⁾, einen Prozeß gegen ihr Vorstands-
mitglied auf Erfüllung der Forderung anstrengen.
Diesen Prozeß kann sie ordentlich und gewissenhaft
führen. Dann besteht keine Gefahr für das Gesell-
schaftsvermögen.

Der die Gesellschaft vertretende Aufsichtsrat kann
den Prozeß gegen das Vorstandsmitglied aber auch be-
wußt nachlässig führen und damit dem Vorstandsmit-
glied ein obsiegendes Urteil "erstreiten".

1) Daß das verklagte Vorstandsmitglied die Gesellschaft
in diesem Prozeß nicht vertreten kann, ist selbstver-
ständlich. Während nach § 247 HGB und ebenso nach
§ 97 AktG 1937, die zwar auch schon in solchen Fällen
die Vertretungsbefugnis des Aufsichtsrats vorsahen,
noch zweifelhaft war, ob eine Vertretung der Aktien-
gesellschaft im Prozeß gegen ein Vorstandsmitglied
durch andere Vorstandsmitglieder möglich sei, sind
diese Zweifel durch § 112 AktG 1965 beseitigt. § 112
sieht für Prozesse gegen das Vorstandsmitglied zwin-
gend die Vertretung der Gesellschaft durch den Auf-
sichtsrat vor, vgl. hierzu Hueck aaO S. 198; Mertens
in KK § 112, Rdnr. 1

Dann allerdings handelt der Aufsichtsrat als Vertretungsorgan pflichtwidrig und ist seinerseits schadensersatzpflichtig ¹⁾.

Ein solches mißbräuchlich herbeigeführtes Urteil schadet dem Gesellschaftsvermögen jedoch immer noch nicht, wenn es keine Rechtskraft gegenüber späteren Gläubigerklagen entfaltet, da dann für die Gläubiger die Möglichkeit eines besser geführten Prozesses besteht.

1) Dieser Schadensersatzanspruch wäre gemäß § 78 I vom Vorstand, dem die Vertretung der Gesellschaft obliegt, geltend zu machen. Da jedoch zuvor in dem Prozeß gegen das Vorstandsmitglied Aufsichtsrat und Vorstandsmitglied kollusiv zusammengearbeitet haben, bestehen erhebliche Bedenken, ob in dem Prozeß gegen den Aufsichtsrat der Vorstand bereit ist, den Anspruch gegen den Aufsichtsrat ernsthaft zu verfolgen. Für diesen Fall bietet es sich an, der Aktiengesellschaft einen Vertreter gemäß § 85 AktG, § 57 ZPO zu bestellen, der ihre Ansprüche gegen den Aufsichtsrat verfolgt, vgl. Hueck aaO S. 198; Baumbach/Hueck § 117, Rdnr 14).

Sollte jedoch das von der Gesellschaft erstrittene Urteil Rechtskraft gegenüber nachfolgenden Klagen entfalten, so könnte darin eine Gefahr für das Gesellschaftsvermögen gesehen werden, weil die Rechtslage unabänderlich geworden ist. ¹⁾

Dieses Problem muß geklärt werden. Die Schwierigkeiten sind jedoch nicht geeignet, die Prozeßführungsbefugnis der Gesellschaft als Rechtsinhaberin etwa in Frage zu stellen.

Sollte sich herausstellen, daß aufgrund eintretender Rechtskraft eine Gefahr für das Gesellschaftsvermögen besteht, dann liegt der Ansatz zur Lösung dieser Frage sachnäher auf dem Gebiete der Rechtskrafterstreckung.

1) Dabei ist unerheblich, welcher der Rechtskrafttheorien man folgt. Einig sind sich die Theorien in dem Punkt, daß nach Eintritt der Rechtskraft nicht nochmals über denselben Streitgegenstand entschieden werden darf.

Würde man wegen einer hier möglicherweise eintretenden Gefährdung des Gesellschaftsvermögens der Gesellschaft bereits die Prozeßführungsbefugnis nehmen, so wäre die Gesellschaft auch an der Durchführung eines gewissenhaft betriebenen Prozesses gehindert.

Über dem Mißtrauen, das der Gesetzgeber der Gesellschaft bei der Verfolgung ihres Anspruchs gegen das Vorstandsmitglied entgegenbringt, sollte man nicht vergessen, daß der Regelfall die sich gesetzmäßig verhaltende Gesellschaft ist und daß Beschränkungen nur dort sinnvoll und vertretbar sind, wo eine Gefahr durch treuwidriges gesellschaftliches Verhalten zu befürchten steht.

Die Gesellschaft ist daher, ebenso wie die Gläubiger, zur Prozeßführung befugt.

III. Das Verhältnis der Klagebefugnis des Gläubigers zu Maßnahmen der Gesellschaft

§ 93 V gibt dem Gläubiger und beläßt der Gesellschaft die Befugnis, den Anspruch der Gesellschaft gegen das Vorstandsmitglied geltend zu machen.

Gläubiger und Gesellschaft sind verschiedene Parteien, da nach dem herrschenden Parteibegriff Partei ist, wer im eigenen Namen Rechtsschutz begehrt oder gegen wen Rechtsschutz in Anspruch genommen wird ¹⁾. Sowohl die Gesellschaft als auch der Gläubiger machen den Anspruch im eigenen Namen geltend, so daß mehrere Rechtssubjekte als Partei auftreten.

Gläubiger und Gesellschaft prozessieren über denselben Streitgegenstand. Zwar dürfen Gesellschaft und Gläubiger jeweils Leistung an sich selbst verlangen, was bedeutet, daß die Anträge insoweit voneinander abweichen. Entscheidend ist jedoch die Tatsache, daß immer nur der Anspruch der Gesellschaft geltend gemacht wird mit dem Ziel, die dem Gläubigerzugriff offenstehende Haftungs-

1) Schumann/Leipold in Stein-Jonas-Schönke-Pohle
§ 325, Anm. II 1; Henckel aaO S. 448; Lücke ZZP 76,
S. 8

masse zu bewahren. Die Leistung an den klagenden Gläubiger, der seine Rechtsposition allein von der Rechtsmacht der Gesellschaft herleitet, kann in diesem Zusammenhang nur als unerhebliche Zahlungsmodifikation angesehen werden ¹⁾, da auch bei Leistung an den Gläubiger die Verbindlichkeit der Gesellschaft ihm gegenüber gem. § 362 I BGB ²⁾ insoweit erlischt, als das Organ geleistet hat.

Dieses Nebeneinander von Gesellschafts- und Gläubigerklage wirft die Frage auf, welche Mittel das Zivilprozeßrecht zur Verfügung stellt, wenn Maßnahmen des Rechtsinhabers mit denen des Prozeßstandschafters zusammentreffen ³⁾.

1) vgl. hierzu Schwab JuS 1965, S. 81 ff

2) s. o. S. 71 ff

3) Hierbei geht es nicht mehr um die materielle Rechtsstellung von Gesellschaft und Gläubiger im Verhältnis zueinander. Das Verhältnis zwischen beiden wurde im materiellen Teil, der sich mit der Einordnung der Rechtsstellung befaßt, behandelt (vgl. o.S. ff). Nunmehr geht es lediglich um die prozessuale Sicherung der materiellen Rechtsposition.

Welche Auswirkungen hat es, wenn die Gesellschaft nach Klageerhebung durch den Gläubiger über ihren Anspruch verfügt? Wird hierdurch die Gläubigerklage unbegründet? Kann der klagende Gläubiger seinerseits im Prozeß über die fremde Forderung verfügen, etwa einen Vergleich abschließen oder auf den Anspruch verzichten? Steht bei einer bereits erhobenen Klage einer späteren Klage der Einwand der Rechtshängigkeit entgegen? Wie ist die Rechtslage, wenn entweder die Gesellschaft oder ein Gläubiger ein rechtskräftiges Urteil erstritten hat und der andere Teil nunmehr Klage erheben möchte? Steht der neuen Klage der Einwand der materiellen Rechtskraft entgegen, weil bereits über den Anspruch entschieden worden ist?

Die Beantwortung dieser Fragen kann nur unter Besinnung auf die Ausgestaltung der materiellen Rechtspositionen von Gesellschaft und Gläubiger erfolgen.

1. Die Verfügungsbefugnis der Gesellschaft bei bereits erhobener Gläubigerklage

Die Erteilung der gesetzlichen Ermächtigung bewirkt für die Gesellschaft nicht, daß sie ihre Rechtsstel-

lung hinsichtlich der Forderung verliert. Die Forderung bleibt Gegenstand ihres Vermögens. Die Gesellschaft darf darüber verfügen ¹⁾ mit Ausnahme eines Verzichts oder Vergleichs, weil auch letzterer als teilweiser Verzicht den Bestand der Forderung schmälert. Andere Verfügungen, wie eine Stundung oder die Einziehung der Forderung als Vorstufe ihres Erlöschens darf die Gesellschaft mit Wirkung gegenüber dem Gläubiger vornehmen ²⁾.

Zahl z.B. das Vorstandsmitglied während eines anhängigen Prozesses mit dem Gläubiger an die Gesellschaft, so ist diese Zahlung wirksam. Der Anspruch erlischt. Die Klage des Gläubigers wird unbegründet. Dieser wird zweckmäßigerweise die Hauptsache für erledigt erklären mit der Kostenfolge des § 91 a ZPO.

1) Ludewig aaO S. 75, 76

2) Dies ergibt sich daraus, daß sich das Recht des Gläubigers auf Geltendmachung des fremden Anspruchs vom Recht der Forderungsinhaberin, der Gesellschaft, ableitet und er deren Rechte als Prozeßstandschafter wahrnimmt.

2. Die Verfügungsbefugnis des prozeßführenden Gläubigers

Dem Gläubiger ist von Gesetzes wegen das Recht gegeben worden, den Anspruch der Gesellschaft einzuziehen. Er ist daher zu allen Maßnahmen berechtigt, die dieser Rechtsausübung vorangehen, d.h. er darf mahnen, den Anspruch gerichtlich geltend machen, sich aller prozessualen Angriffs- und Verteidigungsmittel bedienen, sowie die Leistung in Empfang nehmen ¹⁾.

Die Rechtsstellung des Gläubigers ist jedoch abhängig vom Bestande des der Gesellschaft zustehenden Rechts, d.h. sie besteht nur insoweit, als das Recht der Gesellschaft zusteht ²⁾.

Verfügungen über die Forderung sind dem Rechtsinhaber vorbehalten ³⁾. Von gesetzlich normierten Ausnahmen abgesehen, ist der Gläubiger zu ihrer Vornahme nicht berechtigt. Für die Einziehung gilt aufgrund der aus-

1) vgl. o. S. 82ff

2) Ludewig aaO S. 77

3) vgl. hierzu Lücke, ZZP 76, S. 25 ff

drücklichen gesetzlichen Regelung in § 93 V, daß der Gläubiger die Gesellschaftsforderung einziehen darf, so daß es an dieser Stelle auf die Rechtsnatur der Einziehung - ob sie eine Verfügung über das Recht darstellt oder nicht, nicht ankommt.

Mangels materiellrechtlicher Verfügungsbefugnis darf der Gläubiger daher im Prozeß solche Handlungen nicht vornehmen, die zugleich materiellrechtliche Verfügungen beinhalten, wie z.B. ein Verzicht oder ein Vergleich. Diese Prozeßhandlungen sind unwirksam. Allerdings wird man einen vom Gläubiger erklärten Verzicht gleichwohl wirksam sein lassen, wenn der Gläubiger im Gegenzug zu diesem Verzicht auf den Anspruch gegen das Organmitglied zugleich auf seine eigene Forderung gegen die Gesellschaft in dieser Höhe verzichtet, da auch in diesem Fall der Zweck des § 93 V, die Wiederherstellung des Gesellschaftsvermögens, erreicht ist ¹⁾.

1) vgl. hierzu Lücke, ZZP 76, S. 25 ff

IV. Rechtshängigkeit und Rechtskrafterstreckung als Folge einer Ausübung der Klagebefugnis

Von besonderer Bedeutung für die Gesellschaft und ihre Gläubiger ist die prozessuale Auswirkung einer bereits erhobenen oder rechtskräftig entschiedenen Klage auf nachfolgende Prozesse.

Im Schrifttum zu § 93 V wird vorrangig die Frage behandelt, ob ein vom Gläubiger erstrittenes rechtskräftiges Urteil Rechtskraft gegenüber einer nachfolgenden Gesellschaftsklage wirkt. Ohne nähere Begründung wird überwiegend eine Rechtskrafterstreckung bejaht ¹⁾.

1) Brodmann § 241 Anm. 4 a, der die Rechtskrafterstreckung jedenfalls bei stattgebender Klage bejaht; Godin/Wilhelmi, § 93 Anm. 28; Schlegelberger/Quassowski § 93 Anm. 22, Ritter § 84 9a; a.A. Schilling in GroßkommAktG § 93 Anm. 49; Boeter aaO S. 58 ff, Hefermehl in Geßler/Hefermehl § 93 Rdnr 75

Weitgehend offen bleibt die Lösung der anderen denkbaren Fallkonstellation, daß zuerst die Gesellschaft ein Urteil erstritten hat und nun ein Gläubiger nachfolgend ebenfalls Klage erheben möchte ¹⁾.

Die Frage der Rechtshängigkeit wird, soweit erkennbar, nicht gesondert behandelt, wohl wegen der mit den Fragen der Rechtskraft gleichgelagerten Problematik. Auch wenn verschiedene Parteien Rechtsschutz begehren, greift der Einwand der Rechtshängigkeit ausnahmsweis dann durch, wenn das Urteil des ersten Prozesses Rechtskraft gegen die Parteien des zweiten Prozesses wirken würde ²⁾.

Die Schwierigkeiten bei der Feststellung der Rechtskraftwirkung eines von der Gesellschaft oder einem ihrer Gläubiger erstrittenen Urteils rühren daher,

1) Die Rechtskrafterstreckung bejaht Brodmann
§ 241 4 a; aA. Boeter S. 67

2) Blomeyer § 49 II; Rosenberg-Schwab § 101 1 b;
Schönke-Kuchinke § 44 III 1; RGZ 46, 321

daß durch die Regelung des § 93 V mehreren Rechtssubjekten zugleich die Prozeßführungsbefugnis ¹⁾ über denselben Streitgegenstand ²⁾ eingeräumt worden ist. Im Zweitprozeß sind zwar der Streitgegenstand, aber nicht die Parteien mit denen des Erstprozesses identisch ³⁾.

Müssen in diesem Fall alle Gläubiger bzw. muß die Gesellschaft das einem von ihnen gegenüber ergangene Urteil gegen sich gelten lassen?

1. Die Bedeutung der gesetzlich angeordneten Prozeßstandschaft in § 93 V und der Begriff des Streitgegenstandes

Für eine Rechtskrafterstreckung eines im Rahmen des § 93 V ergangenen Urteils auf nachfolgende Verfahren spricht die Identität des Streitgegenstandes. Es widerspricht der Forderung nach folgerichtiger Rechtsver-

1) s. o. S. 94

2) s. o. S. 95

3) Beinert S. 38

wirklichung, wenn aus dem gleichen Sachverhalt von-
einander abweichende Schlüsse gezogen werden und mit-
einander unvereinbare Urteile nebeneinander bestehen
können ¹⁾.

Gegen eine Rechtskrafterstreckung läßt sich anführen,
daß die Rechtskraftwirkung eines Urteils grundsätzlich
auf die Parteien und ihre Rechtsnachfolger beschränkt
ist ²⁾ und eine Rechtskrafterstreckung auf Dritte einer
besonderen Rechtfertigung durch das Gesetz oder durch
einen gesetzlich relevanten Grund bedarf ^{3) 4)}.

1) Beinert S. 38

2) vgl. § 325 ZPO

3) Sinaniotis S. 79

4) Grundsätzlich soll sich niemand durch die ohne sein
Wissen erfolgte Prozeßführung eines anderen in sei-
ner Rechtslage beeinträchtigen lassen müssen, vgl.
Beinert S. 38

Ein solcher relevanter Grund könnte die in § 93 V angeordnete Prozeßstandschaft sein.

Die heutige Prozeßrechtsliteratur vertritt fast ausnahmslos den Standpunkt, ein vom Ermächtigten erstrittenes Urteil wirke Rechtskraft für und gegen den Ermächtigenden ¹⁾. Über die Begründung dieses Ergebnisses gehen die Meinungen auseinander ²⁾.

1) vgl. etwa Rosenberg/Schwab § 46 V 3; Schönke/Kuchinke § 75 III 3 e; Blomeyer §§ 91, 92; Hartmann in Baumbach/Lauterbach Anm. 5 B zu § 325 ZPO; Schumann/Leipold in Stein/Jonas/Schönke/Pohle Anm. VI 2 b zu § 325 ZPO; Stathopoulos S. 117; Henckel S. 448; Lücke ZZP 76, S. 29 u. 30; Sinaniotis S. 97 ff; Rosenberg JZ 1952, 137 ff; Bruns RdNr 242, a; Thomas/Putzo § 325 1 d).

2) Außer Betracht zu bleiben haben hier, d.h. bei einer gesetzlichen Ermächtigung die Literaturmeinungen, die eine Rechtskrafterstreckung kraft Vereinbarung vorschlagen mit der Begründung, wer einen Dritten zur Geltendmachung seiner Rechte ermächtige, müsse auch die Wirkungen des gegenüber dem Ermächtigten ergehenden Urteils hinnehmen, vgl. Lücke ZZP 76, S. 30 und RGZ 73, 306 (309).

Gleichwohl lassen sich zwei Argumentationslinien herausarbeiten ¹⁾.

Eine Meinung bejaht die Bindung des Rechtsträgers an die Prozeßführung des Prozeßstandschafters für den Fall, daß die Rechtsstellung des Rechtsträgers abhängig ist von Handlungen des Prozeßstandschafters ²⁾.

-
- 1) Nicht näher eingegangen werden soll an dieser Stelle auf die Ausführungen von Kohler Iher. Jb. 24, 320, der aufgrund seiner von der h.M. abweichenden Definition der Prozeßstandschaft zwanglos zur Rechtskrafterstreckung des vom Ermächtigten erstrittenen Urteils auf den Ermächtigenden gelangt. Kohler definiert die Prozeßstandschaft als Befugnis, Prozesse zu führen mit Einwirkung auf einen Dritten, so daß durch die res judicata nicht nur der prozeßführende Teil, sondern auch ein Drittberechtigter gebunden wird. Die Bindung des Rechtsinhabers ist für Kohler notwendige Folge seines Prozeßstandschaftsbegriffes.
- 2) Henckel S. 462 ff; Beinert S. 38; Sinaniotis S. 90 ff. Sinaniotis erkennt diese Rechtsfolge jedoch nur für den Fall an, daß die Verleihung der Prozeßführungsbefugnis an einen Rechtsfremden mit der Entziehung der Prozeßführungsbefugnis des Rechtsinhabers verbunden ist. Gerade diese Konstellation, die Sinaniotis als gemeinsames Merkmal aller gesetzlichen Fälle der Prozeßstandschaft ansieht, liegt jedoch im Falle einer Ermächtigung nicht vor, da der materielle Rechtsinhaber seine Einziehungsbefugnis behält.

Dabei ergibt sich die Abhängigkeit aus dem materiellen Recht. Dort, wo der Prozeßstandschafter in den Rechtskreis des Rechtsinhabers mit Wirkung für und gegen diesen eingreifen darf, muß er seine Position auch im Prozeß mit Wirkung gegenüber dem Rechtsinhaber durchsetzen dürfen.

Die andere Meinung ¹⁾ nimmt eine Interessenabwägung im Einzelfall vor und gelangt für die Fälle, in denen die Unzumutbarkeit der Rechtskraftbeschränkung für den Gegner größer ist als die Unzumutbarkeit der Rechtskrafterstreckung auf den Dritten, zur Rechtskrafterstreckung der früheren Entscheidung auf nachfolgende Verfahren.

Beide Meinungen treffen sich im Gedanken des Schuldnerschutzes. Darf ein Dritter nach dem materiellen Recht den Rechtsinhaber durch eigene Handlungen binden, so entspricht dieser materiellrechtlichen Befugnis auf der prozessualen Seite die Parteiherrschaft. Für den Schuldner des Rechtsträgers bedeutet

1) Blomeyer S. 476; Bettermann S. 84

dies, daß er sich auf einen Prozeß mit dem Prozeßstandschafter einlassen muß. Dies wiederum kann ihm nur zugemutet werden, wenn die Wirkungen des vom Prozeßstandschafter geführten Prozesses auf den Rechtsträger erstreckt werden ¹⁾.

Wollte man anders entscheiden, so wäre der zwischen Gläubiger und Vorstandsmitglied geführte Prozeß ein bloßer "Probe-Prozeß" ²⁾ zugunsten der Gesellschaft, weil das Organmitglied bei Klageabweisung mit einem neuen Prozeß der Gesellschaft über denselben Streitgegenstand rechnen müßte.

Gleiches gilt für den Fall, daß zuerst die Gesellschaft und dann ein Gläubiger klagt. Die Gesellschaft bleibt als Rechtsträgerin zu Verfügungen über den Anspruch gegen das Organmitglied mit Ausnahme eines Verzichts oder Vergleichs ³⁾ befugt. Hier erfordert der Schutz

1) Beinert S. 39

2) Sinaniotis S. 88

3) vgl. § 93 V 3

des Organmitgliedes, daß die Prozeßhandlungen der Gesellschaft den in einem gesonderten Verfahren klagenden Gläubiger binden, d.h. das Organmitglied muß gegenüber dem nachfolgend klagenden Gläubiger die Einrede der Rechtshängigkeit erheben können.

Die Richtigkeit des gefundenen Ergebnisses wird dadurch bestätigt, daß im Falle einer neuen Klage über denselben Streitgegenstand das Nebeneinander dieser Klagen zu tatsächlich nicht lösbaren Schwierigkeiten führt ¹⁾.

1) vgl. Boeter S. 95, der zu dem Ergebnis gelangt, daß der Einwand der Rechtskraft vom Organträger weder der nachfolgenden Klage der Gesellschaft noch des Gläubigers entgegengehalten werden kann, da es an der Parteienidentität fehlt. Die in § 93 V getroffene Regelung ist nach Boeter im Zusammenhang mit den Vorschriften über die Pfändung und Überweisung von Forderungen zu verstehen, weshalb Boeter dem Gläubiger empfiehlt, sowohl gem. § 93 V vorzugehen als auch die Forderung zu pfänden. Eine Lösung allein anhand von § 93 V ist Boeter nicht möglich.

Wie würden sich eine die Gläubigerklage abweisene Entscheidung und ein der Klage der Gesellschaft stattgebendes Urteil zueinander verhalten? Das Organmitglied wäre zur Leistung verpflichtet, obwohl in einem der beiden Verfahren die Unbegründetheit des gegnerischen Verlangens festgestellt worden ist.

Verneint man eine Rechtskrafterstreckung, so können sämtliche Gläubiger der Gesellschaft ¹⁾, wieviele es

1) vgl. hierzu den Fall des § 13 UWG, für den die h.M. bejaht, daß wegen des gleichen Sachverhalts mehrere Unterlassungsklagen von verschiedenen Mitbewerbern und Verbänden gegen denselben Beklagten erhoben werden können (s. statt vieler Baumbach/Hefermehl § 13 UWG Rdnr. 5; RGZ 120, 47 ff). Hadding, JZ 1970 S. 306 weist aber zutreffend darauf hin, daß "jedenfalls eine unbegrenzte Häufung von Klagen nicht zulässig sein kann" (aaO S. 311). Hadding begrenzt die Zulässigkeit späterer Klagen durch die von Amts wegen vorzunehmende Prüfung des Rechtsschutzbedürfnisses, welches dann fehlt, wenn "das Ziel der Abhilfe einer Rechtsstörung schon erreicht ist" (aaO S. 311).

auch sein mögen, unabhängig voneinander Klage erheben, obwohl bereits eine rechtskräftige Verurteilung des Organmitglieds vorliegt ¹⁾. Das Kostenrisiko wird für das Organmitglied unübersehbar.

Sämtliche Schwierigkeiten rühren daraus her, daß der Gläubiger seine Rechtsposition ausschließlich von der Rechtsmacht der Gesellschaft ableitet und daß in allen Verfahren jeweils über denselben Anspruch der Gesellschaft gegen ihr Vorstandsmitglied gestritten würde.

In einem solchen Falle wird der Streitgegenstand zum Kriterium für den Umfang der materiellen Rechtskraft ²⁾. Die Identität des Streitgegenstandes hat zur Folge, daß das erste Sachurteil, sei es vom Gläubiger, sei

1) vgl. auch Hadding, *actio pro socio*, S. 104, der für den Fall der Einzelklage eines Gesellschafters im Rahmen der *actio pro socio* diese Probleme aufzeigt; zustimmend R. Bruns aaO S. 380 ff

2) Schwab JuS 65, 81 ff

es von der Gesellschaft erstritten, in Rechtskraft gegenüber nachfolgenden Klagewilligen erwächst. Nur so kann der Grundsatz der widerspruchsslosen und folgerichtigen Rechtsverwirklichung durchgesetzt und der Rechtsfriede gesichert werden ¹⁾.

2. Die Interessen der Beteiligten

Die Erstreckung der Rechtskraft wird auch den Interessen der Beteiligten gerecht. Zum Beleg hierfür sind die denkbaren Fallalternativen des § 93 V auf ihre jeweilige Interessenlage hin zu untersuchen.

In Betracht kommen ein vom Gläubiger oder von der Gesellschaft erstrittenes obsiegendes sowie ein jeweils die Klage abweisendes Urteil.

1) Rüßmann AcP 172, S. 538

a. Das der Klage stattgebende Urteil

Wird der Klage des Gläubigers oder der Gesellschaft gegen das Organmitglied stattgegeben, so sind damit die Voraussetzungen für die Wiederherstellung des Gesellschaftsvermögens geschaffen. Das gesetzgeberische Ziel ist erreicht. Einer weiteren Klage bedarf es nicht ¹⁾.

Auch der Gedanke des Schuldnerschutzes rechtfertigt dieses Ergebnis. Liegt eine Verurteilung des Vorstandsmitglieds vor, ist also eine realisierbare Vollstreckungsmöglichkeit vorhanden, so ist das Vorstandsmitglied vor einer weiteren kostenverursachenden Inanspruchnahme zu schützen ²⁾.

1) Für eine nachfolgende Klage müßte bereits aus diesem Grunde das Rechtsschutzbedürfnis verneint werden.

2) Selbst wenn in einem weiteren Prozeß die Klage abgewiesen würde, würde dies für das Organmitglied keine tatsächliche Besserstellung bedeuten, da nach wie vor aus dem ersten obsiegenden Urteil gegen das Organmitglied vollstreckt werden könnte.

Eine Gefährdung des Gesellschaftsvermögens bei Vorliegen eines obsiegenden Urteils käme allenfalls dann in Betracht, wenn die Gesellschaft oder, falls ein Gläubiger geklagt hat, wenn dieser sich weigert, das erstrittene Urteil zu vollstrecken ¹⁾. Für den Fall des kollusiven Zusammenwirkens zwischen Vorstandsmitglied und Kläger kann der treue Teil jedoch dadurch geschützt werden, daß ihm analog §§ 728 II, 727 ZPO die Möglichkeit eingeräumt wird, den Titel auf sich umschreiben zu lassen ²⁾.

1) Ob der Gesetzgeber bei der Schaffung des § 93 V an diese letztere Möglichkeit des unlauteren Zusammenwirkens von Gläubiger und Vorstandsmitglied gedacht hat, erscheint fraglich, da mit der gesetzlichen Regelung eine Erweiterung der Gläubigerrechte angestrebt wurde und nicht eine Schutzvorschrift zugunsten der Gesellschaft beabsichtigt war.

2) vgl. parallel: Hadding actio pro socio S. 105, Fußn. 24

Zwar ist eine titelübertragende Vollstreckungsklausel grundsätzlich nur zulässig bei einer Rechtsnachfolge (§§ 727, 795 ZPO), die im Verhältnis Kläger - treuer Teil nicht vorliegt.

Es ist aber zu berücksichtigen, daß die Vollstreckungsklausel in aller Regel dem Schutz des Schuldners dient, der durch sie vor einem unrechtmäßigen Zugriff des Vollstreckungsorgans bewahrt werden soll.¹⁾ Strenge Maßstäbe sind daher an die Umschreibung der Klausel zu stellen, wenn sie zu Lasten eines anderen als des bisherigen Schuldners erfolgt.

Im Falle des kollusiven Zusammenwirkens zwischen Vorstandsmitglied und klagender Gesellschaft bzw. klagendem Gläubiger soll jedoch die Titelumschreibung auf der Gläubigerseite erfolgen. Bei dieser Konstellation ist die Gefahr unberechtigter Inanspruchnahme für den Schuldner -anders als im erstgenannten Fall- nicht gegeben, da er bei Zahlung

1) Schönke/Baur § 15 IV

an den im Titel genannten Gläubiger bzw. das Vollstreckungsorgan den Titel ausgehändigt erhält und damit vor einer neuerlichen Inanspruchnahme durch den bisherigen Titelgläubiger geschützt ist. Hinzu kommt, daß im vorliegenden Falle das Vorstandsmitglied nicht darauf vertrauen durfte, daß die klagende Gesellschaft bzw. der klagende Gläubiger die Vollstreckung unterläßt, weil dieses Unterlassen im Hinblick auf das den übrigen Gläubigern haftende Gesellschaftsvermögen treuwidrig ist.

b. Das die Klage abweisende Urteil

Erght eine die Klage abweisende Entscheidung, so kann dies einmal darauf beruhen, daß nach materiellem Recht ein Anspruch der Gesellschaft gegen ihr Vorstandsmitglied nicht besteht. Für diesen Fall einer objektiv richtigen Entscheidung begegnet es keinen Bedenken, die Rechtskraft des Urteils auch auf den nichtprozeßführenden Dritten zu erstrecken. Dessen Interessen können durch eine sachgerechte Entscheidung nicht verletzt werden.

Die Bejahung der Rechtskrafterstreckung im Falle einer lauterer Prozeßführung verdient auch im Hinblick auf den Gedanken des Schuldnerschutzes den Vorzug. Nur durch eine Erstreckung der Rechtskraft ist das Vorstandsmitglied davor geschützt, seine durch den ersten Rechtsstreit bestätigte Position in einem späteren Prozeß wieder zu verlieren.

Anders ist die rechtliche Lage jedoch dann, wenn das klageabweisende Urteil von der prozeßführenden Partei in kollusivem Zusammenwirken mit dem Organmitglied erstritten wurde. So kann die Gesellschaft durch einen nachlässig geführten Prozeß oder durch bewußtes Zurückhalten von klagebegründenden Tatsachen dazu beitragen, daß sie den Prozeß gegen das Vorstandsmitglied verliert ¹⁾.

1) Erfährt der Dritte rechtzeitig von dem schwebenden Prozeß, so besteht allerdings für ihn die Möglichkeit der Nebenintervention (§§ 66, 70 ZPO), wodurch er in die Lage versetzt wird, ihm bekanntes Informationsmaterial in den Prozeß einzuführen; vgl. auch o. S. 100

Für diesen Fall wird in der Literatur teilweise eine Rechtskrafterstreckung des Urteils auf den Gläubiger abgelehnt ¹⁾. Der im Zivilprozeß geltende Verhandlungs- und Dispositionsgrundsatz ermögliche der Partei eine weitgehende Einflußnahme auf die richterliche Entscheidungsfindung. Es sei daher nicht angängig, einen Dritten an ein Urteil zu binden, auf dessen Inhalt zwar die Parteien, nicht aber der Dritte selbst Einfluß nehmen konnte.

Zutreffend ist sicher, daß sowohl der Beibringungs- als auch der Verhandlungsgrundsatz im Gegensatz zum Untersuchungsgrundsatz eine Beeinflussung der Urteilsfindung ermöglichen. Gleichwohl ist der Gesetzgeber nach unablässigen Kämpfen um die Verbesserung der Ziviljustiz ²⁾ davon überzeugt gewesen, "daß in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die Verhandlungsmaxime der geeignete Weg sei, der Gerechtigkeit zum Sieg zu verhelfen" ³⁾.

1) vgl. Schwab ZZP 77, S. 141

2) Kuttner, S. 9

3) Hierauf weist zu Recht Bötticher aaO S. 535 hin.

Das Vertrauen des Gesetzgebers in die Funktions-
tüchtigkeit des Beibringungs- und Dispositions-
grundsatzes gründet darauf, daß grundsätzlich zwi-
schen den Parteien eines Rechtsstreits einander wi-
derstreitende Interessen bestehen und daher jede
Seite bemüht sein wird, das ihr günstige Prozeß-
material vorzutragen.

Wirken dagegen, wie dies im Falle des § 93 V denk-
bar ist, Vorstandsmitglied und klagende Partei
kollusiv zusammen, so fehlt es an dem der Rechts-
findung dienenden Interessenwiderstreit zwischen
den Parteien. Wollte man auch in einem solchen
Fall die Rechtskraft des erstrittenen Urteils
unter allen Umständen auf nachfolgende rechts-
schutzsuchende Gläubiger erstrecken, so böte man
der Gesellschaft eine brauchbare Handhabe zur
Niederschlagung ihres Anspruchs gegen das Vorstands-
mitglied. Das mißbräuchlich erstrittene Urteil stünde
einer weiteren Rechtsverfolgung unabänderlich ent-
gegen.

In gewissen Fällen der Kollusion zwischen Gesellschaft und Vorstandsmitglied zum Nachteil des Gläubigers bieten sich zwei Wege an, wie dem Gläubiger im Einzelfall geholfen werden kann:

Einmal kann dem Gläubiger wegen der bewußt nachlässigen Prozeßführung ein Schadensersatzanspruch gegen die prozeßführende Partei ¹⁾ zugbilligt werden.

Zum anderen wird man dem Gläubiger in seinem nachfolgenden Prozeß gegen das Organmitglied die Möglichkeit einräumen, dem Einwand der Rechtskraft der früheren Entscheidung die Arglisteinrede entgegenzusetzen ²⁾.

1) Ist dies die Gesellschaft, wird diese jedoch idR wirtschaftlich nicht in der Lage sein, die Schadensersatzforderung zu erfüllen, da § 93 V gerade voraussetzt, daß der Gläubiger von der Gesellschaft keine Befriedigung zu erlangen vermag, was auf akute Liquiditätsschwierigkeiten der Gesellschaft hindeutet.

2) Schwab, ZZP 77, S. 142

Bei diesem, sich auf § 242 BGB stützenden Lösungsvorschlag wird nicht verkannt, daß er dem zivilprozeßrechtlichen Grundsatz "Rechtskraft vor Richtigkeit" ¹⁾ widerspricht. Dieser Grundsatz ist in seiner ganzen Strenge aber nur dann vertretbar, wenn ein Urteil die Rechtsverhältnisse der Parteien "sozial zweckmäßig" ²⁾ gestaltet. Wird jedoch ein Urteil von einer Partei durch eine rechts- und sittenwidrige Handlung herbeigeführt, kann es zu einer solchen Spannung zwischen materieller Gerechtigkeit und formaler Ordnung kommen, daß nur ein Hinwegsetzen über die aus Zweckmäßigkeitserwägungen eingeführte Einrichtung der Rechtskraft eine Abwehrmöglichkeit gegen den Mißbrauch des staatlichen Verfahrens bietet ³⁾. Hier nun findet das alle Rechts-

1) Bernhardt aaO S. 78

2) Bernhardt aaO S. 78

3) Baumbach/Lauterbach Einl. 6; Rosenberg/Schwab § 2 IV und § 65 VII; vgl. auch Kohler in AcP 114, 273, der ausführt: "Die Rechtskraft in allen Ehren und die soziale Bedeutung eines rechtskräftigen Urteils in voller Anerkennung, allein man darf juristische Ideen nie zu einem heiligen Tabu übertreiben".

gebiete ¹⁾ beherrschende Gebot von Treu und Glauben einen Anwendungsbereich, indem es der formalen Rechtseinrichtung der Rechtskraft ihre Grenzen aufzeigt.

Die Einzelvorschriften in der ZPO, die ein Gebot zum redlichen Verhalten enthalten (z.B. § 138 I ZPO, der für die Parteien eine Wahrheitspflicht aufstellt oder § 114 I 1 ZPO, der bei mißbräuchlicher Inanspruchnahme der Gerichte die Prozeßkostenhilfe versagt), erschöpfen nicht alle Fälle arglistigen Verhaltens ²⁾. Unzureichenden Schutz bietet insbesondere das Wiederaufnahmeverfahren, das wohl als eine jede anderweitige Anfechtung rechtskräftiger Urteile ausschließende Regelung gedacht war, dessen Unzulänglichkeit aber wegen der kasuistisch normierten Wiederaufnahmegründe (§§ 578 ff ZPO) festgestellt werden muß.

Vorstandsmitglied und Kläger -sei es die Gesellschaft oder ein Gläubiger- haben durch das Vorbringen eines mit dem wahren Sachverhalt nicht Übereinstimmenden Tatbestandes gegen das ihnen obliegende Wahrheitsgebot, daß nicht ihrer Dispositionsbefugnis unterliegt,

1) RGZ 154, 303

2) Rosenberg/Schwab § 2 IV

verstoßen. Haben sie somit die Rechtskraft des Urteils bewußt rechtswidrig zu dem Zweck herbeigeführt, dem "was nicht Recht sei, den Stempel des Rechts zu geben" ¹⁾, so können sie sich hierauf nicht berufen.

Eine unter diesen engen Voraussetzungen zugelassene Rechtskraftdurchbrechung führt auch nicht zu einer "bodenlosen Rechtsunsicherheit und schikanösen Vermehrung und Verteuerung der Prozesse" ²⁾.

Einmal haben die Erfahrungen des Rechtslebens den Ausnahmecharakter von Angriffen auf unrichtige rechtskräftige Urteile ergeben ³⁾, zum anderen sind an den Beweis des arglistigen Verhaltens des Klägers strenge Anforderungen zu stellen. Schließlich ist die Rechtskraftdurchbrechung überall dort zu versagen, wo es dem Betroffenen durch die Inanspruchnahme

1) RGZ 61, 365

2) Bernhardt S. 90

3) Bernhardt S. 90

anderer prozessualer Rechtsbehelfe möglich gewesen wäre, den Eintritt der Rechtskraft zu verhindern.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, daß der Grundsatz zu wahren ist, daß bei einer Identität des Streitgegenstandes eine nochmalige Entscheidung nicht zulässig ist ¹⁾. Möglichen Mißbräuchen bei der Prozeßführung kann im Einzelfall durch eine Abwägung der Gegensätze "Arglistseinwand - Rechtskraft" entgegengetreten werden.

¹⁾ s.o. S. 111

DRITTER TEIL

Die Befugnis der Gläubiger zur Geltendmachung des Anspruchs der Gesellschaft in weiteren gesetzlich geregelten Fällen.

Im Gegensatz zu der ausführlichen Regelung der Haftung der Vorstandsmitglieder in § 93 hat sich der Gesetzgeber bei der Haftung der Aufsichtsratsmitglieder einer AG sowie -teilweise- bei den Konzernhaftungsvorschriften mit einer Verweisung auf die entsprechenden Vorschriften bezüglich der Haftung der Vorstandsmitglieder begnügt ¹⁾. Im Rahmen dieser Verweisungsvorschriften tauchen einige Fragen auf, die, soweit sie die Befugnis der Gläubiger zur Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs der Gesellschaft gegen ihr Organmitglied betreffen, noch zu beantworten sind.

1) Zempelín, AcP 155, S. 210;

Schilling in GroßkommAktG § 116, Einl.

I. § 116

Die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder einer AG ist im Gesetz nicht im einzelnen geregelt. Vielmehr schreibt § 116 die sinngemäße Anwendung der für die Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit der Vorstandsmitglieder in § 93 gegebenen Bestimmungen vor.

Vorstand und Aufsichtsrat haben innerhalb der AG verschiedene Aufgaben zu erfüllen, so daß die Frage nach Art und Umfang der Haftung der Aufsichtsratsmitglieder nur im Zusammenhang mit der Auslegung derjenigen gesetzlichen Vorschriften ¹⁾ beantwortet

1) vgl. § 111 I (Überwachung der Geschäftsführung), § 84 (Bestellung und Abberufung des Vorstandes), § 89 (Zustimmung zur Kreditgewährung an Vorstandsmitglieder und leitende Angestellte), § 124 III (Vorschläge an die Hauptversammlung zur Beschlußfassung) u.a.m.

werden kann, die Stellung und Aufgabe des Aufsichtsrats entsprechend berücksichtigen ¹⁾.

Steht danach fest, daß die Gesellschaft einen Schadensersatzanspruch gegen ein Aufsichtsratsmitglied hat, so kann, entsprechend der Verweisung in § 116 auf § 93 der Anspruch auch von einem Gläubiger der Gesellschaft unter den in § 93 V genannten Voraussetzungen geltend gemacht werden. Hierbei bestehen im Vergleich zur Haftung der Vorstandsmitglieder keine Unterschiede, die sich aus Aufgaben und Struktur des Aufsichtsrats ergeben, so daß die Regelung des § 93 V unverändert übernommen werden kann ²⁾.

1) Schilling in GroßkommAktG § 116, Anm. 1;
Zempelín, AcP 155, S. 210

2) Zempelín, AcP 155, S. 238

II. § 117

§ 117 gewährt Schadensersatzansprüche deliktischer Art ¹⁾ gegenüber demjenigen, der vorsätzlich unter Benutzung seines Einflusses auf die Gesellschaft ein Mitglied des Vorstands oder des Aufsichtsrats, einen Prokuristen oder einen Handlungsbevollmächtigten dazu bestimmt, zum Schaden der Gesellschaft oder ihrer Aktionäre zu handeln. Daneben haften gem. § 117 II als Gesamtschuldner die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats, wenn sie unter Verletzung ihrer Pflichten gehandelt haben. Nach § 117 III haftet ferner als Gesamtschuldner, wer durch die schädigende

1) § 117 findet seine Rechtfertigung in der Gefahr, daß Beeinflussungsversuche naturgemäß besonders solchen Personen gegenüber unternommen werden, die mit fremden Kapital wirtschaften, vgl. Baumbach/Hueck § 117 Anm. 8; Mertens in KK § 117, Rdnr. 8

Handlung einen Vorteil erlangt hat, sofern er die Beeinflussung vorsätzlich veranlaßt hat.

In § 117 V ist die Geltendmachung des Schadenersatzanspruches der Gesellschaft durch Gläubiger geregelt. § 117 V entspricht der Regelung des § 93 V ¹⁾. Die Einziehungsermächtigung der Gläubiger der AG gegenüber dem Einflußnehmer nach Abs. 1, den schuldigen Verwaltungsmitgliedern nach Abs. 2 und den bevorteilten Dritten nach Abs. 3 besteht nur hilfsweise, wenn die Gläubiger von der Gesellschaft keine Befriedigung erlangen können. Ebenso wie in § 93 V wird die Befugnis der Gläubiger weder durch einen Verzicht oder Vergleich der Gesellschaft noch dadurch aufgehoben, daß die Handlung auf einem Beschluß der Hauptversammlung beruht.

1) Mertens in KK § 117, Rdnr. 30;
Baumbach/Hueck § 117, Anm. 7

III. § 309

§ 309 regelt für den Fall des Bestehens eines Beherrschungsvertrages die Verantwortlichkeit für einen der Gesellschaft durch Weisungen des herrschenden Unternehmens entstandenen Schaden. Die Vorschrift gibt einen unmittelbaren Anspruch gegen die gesetzlichen Vertreter des herrschenden Unternehmens ¹⁾. Dieser Anspruch kann nach § 309 IV 3, ebenso wie im Falle des § 93 V von den Gläubigern der Gesellschaft selbst geltend gemacht werden, wobei ein Verzicht oder Vergleich der Gesellschaft die Schadensersatz-

1) Die primäre Haftung des herrschenden Unternehmens ist im Gesetz nicht geregelt. Sie ergibt sich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen als Vertragshaftung aus dem Beherrschungsvertrag, vgl. Godin/Wilhelmi § 309 Anm. 2; Baumbach/Hueck § 309, Rdnr 1.

pflicht ihnen gegenüber nicht ausschließt ¹⁾.

Ein Ausschluß der Ersatzpflicht durch einen Hauptversammlungsbeschluß kommt hier, im Gegensatz zu der Regelung des § 93 V 3, 2. Hälfte, naturgemäß nicht in Betracht, da die Hauptversammlung der beherrschten AG keine Weisungen gegenüber den gesetzlichen Vertretern des herrschenden Unternehmens erteilen und ihr Beschluß also auch nicht unzulässige Eingriffe derselben rechtfertigen kann ²⁾.

1) Im Gegensatz zu der in § 93 IV getroffenen Regelung, nach der die Gesellschaft auf ihren Ersatzanspruch nur mit Zustimmung der Hauptversammlung verzichten oder sich über ihn vergleichen kann, bestimmt § 309 III, daß ein Verzicht oder Vergleich hinsichtlich der Ersatzansprüche nur bei Zustimmung der außenstehenden Aktionäre durch Sonderbeschluß (vgl. § 138) möglich ist. Diese außenstehenden Aktionäre können durch ihren Widerspruch den Verzicht oder Vergleich verhindern, wenn sie 10 % des bei dieser Beschlußfassung vertretenen Grundkapitals erreichen, vgl. Baumbach/Hueck § 309, Rdnr. 8; Biedenkopf/Koppensteiner in KK § 309 Rdnr. 27.

2) Baumbach/Hueck § 309 Rdnr. 10

IV. § 310

Neben das herrschende Unternehmen und seine gesetzlichen Vertreter (§ 309) treten als dritte haftende Gruppe die Verwaltungsmitglieder der abhängigen Gesellschaft. Diese haften bereits nach §§ 93, 116 ¹⁾.

Der normative Sinn des § 310, der diese Haftung ebenfalls ausspricht, liegt im wesentlichen in der Anordnung einer gesamtschuldnerischen Haftung zwischen den Verwaltungsmitgliedern der abhängigen Gesellschaft und den gesetzlichen Vertretern des herrschenden Unternehmens ²⁾ sowie darin, daß § 309 III - V für entsprechend anwendbar erklärt wird.

Gemäß § 310 II wird die Ersatzpflicht, ebenso wie im Falle des § 93 IV S. 2, nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Aufsichtsrat die Handlung gebilligt hat, was sich daraus erklärt, daß der Aufsichtsrat in diesen Fällen selbst rechtswidrig handelt und haftet ³⁾.

1) Godin/Wilhelmi § 310 Anm. 1; Biedenkopf/Koppensteiner in KK § 310 Rdnr. 5

2) Biedenkopf/Koppensteiner in KK § 310 Rdnr. 5

3) Biedenkopf/Koppensteiner in KK § 310 Rdnr. 6

Obwohl nicht ausdrücklich im Gesetz erwähnt, wirkt auch ein anweisender oder billigender Beschluß der Hauptversammlung gegenüber der Gesellschaft nicht rechtfertigend ¹⁾. Da im allgemeinen das herrschende Unternehmen über die Stimmenmehrheit in der Hauptversammlung verfügt, könnte es die Verwaltungsglieder der "Tochter" exkulpieren, womit § 310 seiner Präventivwirkung beraubt würde ¹⁾.

Weiter ist zu beachten, daß gemäß § 310 III eine Ersatzpflicht der Verwaltungsglieder dann nicht eintritt, wenn der Schaden auf einer vom Vorstand zu befolgenden Weisung beruht ²⁾.

Für den Verzicht oder Vergleich bedarf es wegen der Verweisung auf § 309 III nicht der Zustimmung der Hauptversammlung der AG, sondern eines Sonderbeschlusses der außenstehenden Aktionäre, wobei eine Minderheit von 10 % durch ihren Widerspruch den Verzicht oder Vergleich verhindern kann .

1) Baumbach/Hueck § 310 Rdnr. 6; Biedenkopf/Koppensteiner in KK § 310 Rdnr. 7

2) Godin/Wilhelmi § 310 Anm. 5

V. § 317

Diese Bestimmung regelt für den Fall, daß ein Beherrschungsvertrag nicht besteht, die Verantwortlichkeit des herrschenden Unternehmens und seiner gesetzlichen Vertreter, wenn die Schranken des Einflusses, die durch die Bestimmungen des § 311 gesetzt sind, überschritten werden ¹⁾.

Gemäß §§ 317 IV, 309 IV können die Gläubiger den Anspruch aus § 317 I geltend machen, wobei insbesondere die Regelung in § 309 III über die Verzichts- und Vergleichsmöglichkeit hinsichtlich der Ersatzansprüche der Gesellschaft anzuwenden sind ²⁾.

1) Godin/Wilhelmi § 317 Anm. 1

2) vgl. o. S. 130

VI. § 318

§ 318 stellt bei fehlendem Beherrschungsvertrag, ebenso wie § 310, neben die Haftung des herrschenden Unternehmens und seiner gesetzlichen Vertreter eine gesamtschuldnerische Haftung der Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats der abhängigen AG.

Die Vorstandsmitglieder haften nach § 318, wenn sie bestimmte in § 312 festgelegte Pflichten nicht erfüllt haben, während die Aufsichtsratsmitglieder wegen Verletzung ihrer Prüfungs- und Berichtspflichten gemäß § 314 haften ¹⁾.

Im Gegensatz zu § 310 haften Aufsichtsrats- und Vorstandsmitglieder jedoch dann nicht, wenn ihre Handlung auf einem gesetzmäßigen Beschluß der Hauptversammlung beruht (§ 318 III, 1). Dies erklärt sich daraus, daß bei Bestehen eines Beherrschungsvertrages die Gesamtstruktur der Gesellschaft verändert wird. Die gesellschaftsrechtliche Stellung der Hauptversammlung tritt zurück.

1) Baumbach/Hueck § 318 Rdnr. 1 - 3

Besteht hingegen kein Beherrschungsvertrag, so wird die innere Struktur der abhängigen Gesellschaft nicht verändert. Die Stellung der Hauptversammlung als oberstes Organ bleibt bestehen ¹⁾.

Durch die Bezugnahme auf § 309 III - V in § 318 IV wird sichergestellt, daß auch die Gläubiger den Ersatzanspruch geltend machen können, sofern sie von der Gesellschaft keine Befriedigung erlangen können. Ein Verzicht oder Vergleich der Gesellschaft, dem die außenstehenden Aktionäre zustimmen müssen (§ 309 III) kann ihnen nicht entgegengehalten werden.

1) Godin/Wilhelmi § 318 Anm. 4

ZUSAMMENFASSUNG

- (1) § 93 V räumt dem Gläubiger der Aktiengesellschaft hinsichtlich des Anspruchs der Gesellschaft gegen das Organmitglied eine gesetzliche Einziehungsermächtigung ein.
- (2) Den Anspruch kann der Gläubiger als Prozeßstandschafter prozessual durchsetzen.
- (3) Gesellschafter und Gläubiger sind nebeneinander prozeßführungsbefugt.
- (4) Die Rechtskraft eines gegen das Organmitglied erstrittenen Urteils erstreckt sich grundsätzlich auf die sonstigen, am Prozeß nicht beteiligten Prozeßführungsbefugten.
- (5) Im Falle kollusiven Zusammenwirkens zwischen Kläger und Organ kann den damit verbundenen Gefahren für das Gesellschaftsvermögen mit der Gewährung eines Schadensersatzanspruches an den Geschädigten sowie der hier ausnahmsweise zuzubilligenden Rechtskraftdurchbrechung begegnet werden.

- (6) Die in § 93 V gesetzlich festgelegte Befugnis des Gläubigers zur Geltendmachung des Anspruches der Gesellschaft wird in weiteren aktienrechtlichen Haftungsvorschriften für entsprechend anwendbar erklärt. Im Rahmen dieser Verweisungsvorschriften sind Art und Umfang der Haftung im einzelnen unter Berücksichtigung der übrigen Vorschriften zu bestimmen, die die Pflichten des jeweils Haftenden festlegen.

Lebenslauf

Am 8. Mai 1949 wurde ich in Sobernheim als erstes Kind des Dipl.-Kaufmanns Hans Dhonau, Steuerberater, und seiner Ehefrau Gertrud, geb. Götsch geboren.

Von 1955 bis 1959 besuchte ich die Volksschule in Sobernheim und anschließend das Staatl. Neusprachliche Gymnasium in Sobernheim, wo ich im Juni 1967 die Reifeprüfung bestand.

Ab dem Wintersemester 1967/68 studierte ich an der Johannes-Gutenberg-Universität in Mainz Rechtswissenschaften. Im Juni 1972 bestand ich vor dem Landesprüfungsamt für Juristen beim Ministerium der Justiz in Mainz die erste und im Januar 1975 die zweite juristische Staatsprüfung.

Seit März 1975 bin ich in Sobernheim als Rechtsanwalt tätig.

Im April 1978 wurde mir von der Rechtsanwaltskammer Koblenz gestattet, die Bezeichnung "Fachanwalt für Steuerrecht" zu führen.

